Current Issue Review

83-15E

The Charter of Rights and Freedoms: Legal Rights

Bruce Carson

Law and Government Division

10 November 1983
Revised 30 November 1988

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

89-05435/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultations in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1989

Cat. No. YM32-1/83-15-1988-11E

ISBN 0-660-13178-1

N.B. Any substantive changes in this Review which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

THE CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS: LEGAL RIGHTS

ISSUE DEFINITION

The Canadian Charter of Rights and Freedoms came into force on April 17, 1982. The purpose of this analysis is to determine the effect that certain sections of the Charter dealing with "legal rights" have had on existing criminal law since then. This analysis is confined to matters of criminal law as that is the main thrust of the sections of the Charter under consideration.

The relevant sections of the Charter are 7 to 14 inclusive. They deal with such matters as the right to life, liberty and security; the right to be secure against unreasonable search and seizure; the rights of an accused upon arrest; the right of an accused to certain proceedings in criminal and penal matters; and the right not to be subject to cruel and unusual punishment.

As there are now a great number of decided cases dealing with these sections, this Review will concentrate on significant decisions of the provincial Courts of Appeal and the Supreme Court of Canada.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Interpretation of an Entrenched Charter

When analyzing the decisions of the courts regarding these sections, it is important to remember that the Charter is entrenched within the Constitution of Canada and that, by virtue of s. 52(1) of the Constitution Act, 1982, "the Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Any familiarity Canadians may have with the effect of an entrenched statement of rights is gained mainly from the United States. One of the major issues to be considered when determining the effect of the Charter will be the level of judicial activism to be taken by the courts in their interpretation of the Charter. The activist role played by judges in the United States with regard to the effect of their Bill of Rights on the criminal law has been criticized as there is a perception that the courts have given greater weight to the rights of an accused than to the rights of the public at large.

It could be argued that two sections of the Canadian Charter illustrate a conscious attempt by its framers to restrain the Canadian courts from achieving the level of activism which has been prevalent in the United States and continue in some measure the Canadian heritage of parliamentary supremacy. Section 1 allows legislatures to impose reasonable limits upon rights and freedoms, while s. 33 allows the legislatures to expressly declare that a statute may operate notwithstanding certain sections of the Charter.

The other important issue faced by the courts is choosing a suitable method of interpretation in applying the sections of the Charter to existing criminal law. The choice is between the ordinary rules of statutory interpretation and the rules applied in the Edwards* case wherein the Constitution Act, 1867 was characterized as a "living tree" capable of growth and expansion within its natural limits. The point being made was that the Constitution Act, 1867, although undeniably a statute, was not a statute like any other, but a constituent or organic statute which was to provide the basis for the entire government of a nation over a long time. It is possible that the courts will favour the "living tree" type of interpretation of the Charter of Rights and Freedoms rather than treating it as a statute subject to ordinary rules of interpretation. In fact, until recently, Supreme Court of Canada judgments on Charter issues reflected this wider scope of interpretation. In its decision in the

---

* The full citation of all cases mentioned by name appears in a table of cases at the conclusion of this paper.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Southam case the Court indicated that "the task of expounding a constitution is crucially different from that of construing a statute". When considering the application of the Charter, it is important to recognize that it is a purposive document; that is, "its purpose is to guarantee and to protect within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action". However, in a decision rendered in July, 1986 on the subject of delay in bringing accused persons to trial, the Supreme Court did not deal in its usual broad fashion with the Charter issue but decided the case on a narrow but important procedural point.

It is against this background of the contrast in concepts between the Charter and the American Bill of Rights that this review examines the legal rights protected by the Charter. Each section provides a short commentary on the possible problems and issues which will confront those who attempt to interpret and apply the section; then recent court decisions are set forth showing the impact of the section on the criminal justice system.

B. Fundamental Justice: Section 7

Section 7 states:

> Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

This section presents two major problems to courts challenged with the task of giving full meaning to the Charter. First, one must deal with what is included in "life, liberty and security of the person" and, secondly, a meaning must be attributed to the phrase "fundamental justice".

It is arguable that many laws touch the broad concepts of fundamental justice. As to "life", laws which affect the beginning of life or the end of life have been challenged. As to "liberty", any law imposing

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

a penalty of imprisonment, could be affected, as could, within a prison, disciplinary or security measures imposing extra confinement, or parole or release procedures. As to "security of the person", laws which make provision for medical, surgical or psychiatric treatment, scientific experimentation with human beings, or sterilization could be challenged.

If "principles of fundamental justice" imply natural justice, then it can be argued that the rights set forth in s. 7 may be taken away as long as it is done in a procedurally fair way. The rules of natural justice are basically rules of procedure only and include the right to a hearing, the right to unbiased adjudication and the right to a "fair procedure". On this reading the courts would confine their review to the appropriateness and fairness of the procedures enacted for the deprivation of life, liberty or security of the person. This would argue against the importation of the United States jurisprudence on the "due process clause" contained in the 14th Amendment of the American Constitution which allows the court to review the substantive justification for the deprivation of the right. American courts have interpreted this section to mean that statutes which restrict various rights are subject to different levels of scrutiny, depending on the rights which are being dealt with. That is, those laws dealing with matters which are inherently discriminatory, such as race, colour or religion, are subject to strict scrutiny. Some other classifications are subject to "minimal scrutiny" which calls for a rational justification related to a legitimate governmental purpose. Finally, as a general point, Professor Peter Hogg argues that perhaps s. 7 supplements the more specific guarantees in the Charter (which will be discussed later) as these guarantees could be looked upon as elements of fundamental justice. Section 7 would be seen as a back-up clause to insure the rights of individuals. These rights would provide additional protection with no time limit as to their enforcement. In effect, this has been the way this section has been used since most litigants plead it as an alternative to other sections of the Charter.

For example, in the Crain case it was held that this section provided protection against self-incrimination that was broader than later sections of the Charter. The principle that a person should not be

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

compelled to incriminate himself is deeply rooted in the individual's right to "liberty and security of the person".

1. Scope of Application

In the Borowski case it was determined that the word "everyone" in this section does not include an unborn fetus as it is not a legal person. Also in the Federal Court of Appeal decision in the Operation Dismantle case there was an attempt to narrow the scope of this section. Some judges stated that this section did not confer any independent absolute right to life or security of the person, while Mr. Justice Pratte stated that this section should not be interpreted in a manner which would allow the courts to substitute their opinions for those of Parliament and the Executive on purely political questions. However, on appeal, the Supreme Court of Canada, while dismissing the appeal brought by Operation Dismantle, determined that the courts can review federal cabinet decisions to ensure that the Canadian government honours a general duty to act in accordance with the dictates of the Charter. The dilemma which this decision may have raised is that the Court must decide when it must refrain from substituting its own judgment on a particular issue for that of the executive, while at the same time it must attempt to determine whether government policy violates the Charter. This is further illustrated in the Singh case, where the Supreme Court ruled that procedures for redetermining claims to refugee status, under which refugees have no right to an oral hearing, violate their rights under this section.

2. Meaning of Fundamental Justice

Until recently, in most cases the interpretation given by the courts to this section has been different from the interpretation of the "due process" clause in the United States. In the Holman case, it was stated that the phrase "principles of fundamental justice" refers to procedural due process encompassing rules of natural justice, and that this section was not intended to incorporate any concept of substantive due process which would permit the courts to monitor the substantive content of legislation. The courts have applied this meaning of fundamental justice,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

holding that this section was violated when an applicant's parole was revoked without his being afforded an opportunity to make representations in person at a properly constituted hearing prior to the decision. The Federal Court determined that in this case the major denial of fairness flowed from the failure to notify the applicant adequately of the reasons for which revocation was being considered, so that he would have an opportunity to answer the allegations. The court stated that fundamental justice requires procedural fairness commensurate with the interest affected. In the Potma case "fundamental justice" was described as a compendious expression intended to guarantee the basic right of citizens in a free society to a fair procedure. The case emphasized that the principles or standards of fairness essential to the attainment of fundamental justice are in no sense static and will continue to evolve and develop in response to society's changing perception of what is arbitrary, unfair or unjust.

While the above interpretation has been adopted by most courts, it is important to note the decision of the British Columbia Court of Appeal regarding the section of the British Columbia Motor Vehicle Act which imposes absolute liability for the offence of driving while one's licence is suspended. It was held in that case that this section of the Charter allowed courts to go further than dealing with the procedural safeguards required by natural justice and allowed them to consider the content of legislation as well. This is consistent with an interpretation espoused by Morris Manning in a book on the Charter. He argues that the framers of the Charter must have meant "fundamental justice" to include more than simply "natural justice" or they would have used the phrase "natural justice" and discarded the phrase "fundamental justice". The Supreme Court of Canada ruled unanimously in this case that British Columbia legislation which imposes mandatory jail terms on motorists found driving while their licences are suspended is unconstitutional. It was determined that the public interest in safer roads does not override the fundamental legal guarantees against arbitrary imprisonment. The main problem in this case for the court was that absolute liability under the statute in question meant that the motorist was guilty even if he did not

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

know his licence was suspended and had tried to find out. It was determined by the court that it is a principle of fundamental justice that the innocent - those who do not know they are committing an offence - should not be punished. The court went on to say that the phrase "fundamental justice" means more than mere procedural fairness. The court will employ an analysis of the nature, sources, rationale and essential role of the law in question in order to determine whether it violates the principles of fundamental justice.

It is interesting that this British Columbia judgment has been followed in Ontario. In the Roche case, on appeal, the accused was able to resort to s. 7 to remedy a denial at trial of a mistake of fact defence. This was clearly invoking s. 7 in a substantive context. In the Young case, the Ontario Court of Appeal, when dealing with the argument that the Crown had delayed in charging the accused, utilized s. 7 when it concluded "in all the circumstances, to subject the accused to a trial on these criminal charges would put his liberty at risk in a manner contrary to those fundamental principles of justice which are the hallmark of the criminal justice system and which are now enshrined in this section".

British Columbia also provides in the Robson case a good example of the application of s. 7. The Motor Vehicle Act empowers a peace officer to request a driver whom he has reason to suspect has consumed alcohol to pull over and surrender his driver's licence. This, therefore, permits the temporary suspension of the licence. This suspension was held to be an infringement of liberty contrary to the principles of fundamental justice and not saved by s. 1 of the Charter. Liberty was defined by the court to be the power to do as one wishes without restraint. However, liberty must be subject to limitations. The court determined that while there is no absolute right to drive, and driving may be prohibited in certain circumstances, nevertheless such a prohibition is a deprivation of liberty. Such a deprivation in these circumstances is not in accordance with the principles of fundamental justice.

As the courts have become more familiar with the possible extent of this section, they have become more daring with regard to its possible meanings. For example, the British Columbia Court of Appeal

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

has ruled that section 7 protects incidental economic rights. The Court held that this section may also include individual freedom of movement, including the right to choose one's occupation and where to pursue it. In this case, doctors in British Columbia were challenging the 1985 Medical Service Act, which attempted to cut medical costs by restricting the issue of billing numbers to newly qualified doctors. Doctors wishing to work in remote areas would be allocated billing numbers. Young doctors just entering the profession had no hope of working in large urban centres.

The court stated that just because a case had economic rights as an incidental factor was no reason to deny the applicants Charter protection. It was held that the system for applying for billing numbers and the legislation itself violated fundamental justice. The criteria were vague and uncertain, and the discretion exercised was uncontrolled.

3. General Application of Section to Criminal Law

Shortly after the Charter was adopted, courts indicated that they were not generally willing to apply this section broadly in order to change the existing tenets of criminal law. For example, in the Balderstone case this section was held not to affect the section of the Criminal Code which authorizes the Attorney-General to indict an accused despite his discharge on a preliminary inquiry.

Statutes which impose minimum sentences have been held not to offend this section. In the Gustavson case, it was decided that the dangerous offender sections of the Criminal Code did not violate s. 7 of the Charter; in later cases, however, s. 7 was used to review the incarceration of dangerous offenders. It was also decided that court-ordered medical examinations during lawsuits in which the physical or mental condition of a party is in issue do not contravene the Charter as amounting to a deprivation of liberty.

However, in one case the Ontario Supreme Court went against this trend when it ruled as unconstitutional the strict prohibitions on questioning sexual assault complainants in court about their sexual

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

history. There have been conflicting judgments on this subject in British Columbia, Manitoba and the Northwest Territories. The sections of the Criminal Code which were ruled unconstitutional were passed in January 1983 and stated that only in a very narrow range of cases could the complainant's sexual history be considered at trial. This is a matter which will eventually be dealt with by the Supreme Court of Canada.

4. Morgentaler v. The Queen

In a five-to-two judgment, the Supreme Court of Canada held that the abortion law contained in the Criminal Code contravened a pregnant woman's rights under section 7 of the Charter in a manner that was contrary to the principles of fundamental justice. The judges further held that this breach could not be saved by the reasonable limitation clause under section 1 and they therefore concluded that the law was invalid.

Although the majority of the court was unanimous in concluding that the abortion law was unconstitutional, three separate judgments were written in support of this finding. These are but some of the reasons that were given:

- The pregnant woman's right to the security of the person under section 7 is infringed by section 251 of the Criminal Code because under this provision a woman is forced, by threat of criminal sanction, to carry a fetus to term unless she meets certain criteria that are totally unrelated to her own priorities and aspirations. This constitutes not only a profound interference with her body, it also inflicts considerable emotional stress on her, given that she does not know whether her application for an abortion will ultimately be approved or not; both of these effects conflict with her right to security. Furthermore, the delays incurred in obtaining a therapeutic abortion under the mandatory procedures set out under section 251 result in a higher probability of medical complications and greater risk for the woman, thereby also impairing her right to security.

- The statutory requirements for an abortion under section 251 do not accord with the principles of fundamental justice. They constitute a too-cumbersome mechanism which not only creates uneven access to abortion, but causes significant delays as well. While

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> Parliament may be justified in requiring a reliable, independent and medically sound opinion as to the "life or health" of the pregnant woman in order to protect the state interest in the fetus, certain of the mandatory requirements under the law are manifestly unfair because they are unnecessary in respect of Parliament's objectives in establishing an administrative structure for the performance of abortions and because they result in additional risk to the health of the woman.

- The abortion law cannot be saved under section 1 of the Charter, for the specific means chosen by Parliament are out of proportion to the legislative objective it seeks to achieve.

Apart from the obvious fact that there is no longer an enforceable federal prohibition against abortions in Canada, the full import of the Court's ruling in the Morgentaler case is as yet unknown. The majority of the Court did not rule that women had an unconditional right to abortion under the Charter. On the contrary, it merely concluded that the existing provisions were such as to impair irretrievably a pregnant woman's section 7 rights. All five Justices comprising the majority acknowledged that the interests of the fetus were deserving of constitutional recognition under section 1. Three expressly stated that a law restricting abortions might yet be consistent with the Charter, for at some point during the pregnancy the state's interest in protecting the fetus might be sufficiently compelling to override the rights that women otherwise have under the Charter. Although the Justices did not indicate when this compelling state interest might crystalize, Madam Justice Wilson, who wrote the strongest judgment against the existing abortion law, made the following comments:

> The precise point in the development of the foetus at which the state's interest in its protection becomes "compelling" I leave to the informed judgment of the legislature which is in a position to receive guidance on the subject from all the relevant disciplines. It seems to me, however, that it might fall somewhere in the second trimester.

It bears noting that the Court in the Morgentaler case based its decision exclusively on the rights of pregnant women under the Charter;

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

it did not consider what rights, if any, the fetus might also have, since in its view a determination on this question was unnecessary to the disposition of the case. However, the court is likely to rule on the rights of the fetus in the foreseeable future, for it has granted leave to appeal in the case of Borowski v. Attorney General of Canada.

C. Search or Seizure: Section 8

Section 8 of the Charter states:

> Everyone has the right to be secure against unreasonable search and seizure.

This section creates a new right which is not in the Canadian Bill of Rights. It raises certain definitional issues such as: is a standard of reasonableness attained when the search warrant section of the Criminal Code is complied with (s. 443). (That is, does the possession of a search warrant make a search reasonable; and what definition should be given to the term "secure"?) Could it be argued, as Manning does, that fundamental privacy rights are protected from excessive, abusive or indiscriminate searching without reasonable and probable cause?

A variety of court decisions have dealt with this section, deciding whether in various fact situations searches are or are not reasonable and the ancillary question of whether evidence obtained during the search can be adduced at trial.

1. Application

The courts have held that a corporation is included in the word "everyone" which delineates who should receive the protection of this section. It has also been noted that the word "seizure" is used in this section in association with the word "search" and therefore the protection afforded by this section does not extend to the taking of real property by expropriation.

The Supreme Court of Canada in its decision in the Southam case determined that this section of the Charter was applicable to the search and seizure sections of the Combines Investigation Act. In this

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

case the court was dealing with the constitutional validity of these sections of this statute. Therefore, in directing its attention to this legislation, the court held these sections to be unconstitutional for two specific reasons. First, the person designated to authorize the search under the legislation was not capable of acting judicially because he was also charged with investigative and prosecutorial functions as a member of the Restrictive Trade Practices Commission. Second, the relevant sections of the Combines Investigation Act which deal with authorizing searches and seizures do not contain the minimum standard required by the Charter. The criteria are that there must be reasonable and probable grounds, established under oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence of this offence to be found at the place of the search.

The court concluded that the search and seizure sections of the Combines Investigation Act were inconsistent with the Charter and of no force or effect as they failed to specify an appropriate standard for the issue of search warrants as well as not designating an impartial arbiter to issue them.

Similarly in the Kruger case, the Minister of National Revenue had authorized under the Income Tax Act, the search of the accused's business premises, private residences and business premises of other named persons. This authorization was approved by a judge of the Superior Court of Quebec on the basis of an affidavit. Following the seizure the accused made an application to the Federal Court trial division for an order quashing the authorization. The authorization was struck down as unreasonable because it was a blanket order covering the violation of any provisions of the Act and was not limited to the particular violations allegedly committed. The judgment was upheld in the Federal Court of Appeal because the Act conferred such a wide power of search and seizure that it leaves the individual without any protection against unreasonable searches and seizures.

The government was also involved in a case where it was held that the Canadian government has a common law right to control its border. Implicit in this right is the right to conduct reasonable searches. Therefore the search of luggage of an individual entering Canada who admits

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

that he is carrying excess liquor is reasonable. Also when a suspected narcotic is located in the luggage of such a person, a personal or body search is also reasonable.

2. Warrant Improperly Granted or Obtained

In the Caron case a search warrant was obtained only with respect to stolen traveller's cheques. When the search was carried out, however, although no cheques were found, a prohibited weapon was seized which the police had had reason to believe was on the premises when they applied for the search warrant. The court held that the police should have disclosed that they were looking for a prohibited weapon when they requested the search warrant. "By withholding information from the justice of the peace, and by achieving the desired result on the pretext of being interested only in other unrelated items, the informant was removing the process from the judicial arena." It was held that the warrant obtained did not provide legal authority to conduct the search for the weapon. Similarly in the Imough case when it was learned at trial that the police officers did not have proper grounds for obtaining the warrant, the court held that "the admissibility of the evidence would shock the conscience of the community and bring the administration of justice into disrepute having regard to the sanctity of a person's dwelling and that the search in this case was conducted entirely without legal authority."

These decisions should be contrasted with the decision of the Ontario Court of Appeal in the Chapin case where the court, while agreeing that the police had conducted an unreasonable search and infringed the accused's rights under s. 8 of the Charter, decided to admit into evidence the items found by the police. The court, in deciding this, took into account such matters as the nature and extent of the illegality, unreasonableness of the conduct involved, and the fact that the police had been acting in good faith. In the Cameron case, the court determined that in order to properly obtain a search warrant under s. 10 of the Narcotic Control Act the narcotics must be present in the premises at the time of the application for the warrant. However, the invalidity of the warrant

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

does not by itself establish that the search made pursuant to the warrant is unreasonable.

Perhaps the best statement of law on the subject of warrants is contained in the Rao case. The court stated that, unlike the Fourth Amendment to the U.S. Constitution, this section of the Charter does not create a "warrant clause". Therefore the central issue in any case in which the validity of a search or seizure is challenged is whether the particular search or seizure meets the constitutional requirement of reasonableness unfettered by any constitutional requirement of a warrant.

3. Writs of Assistance

Decisions have been rendered by the courts both for and against the principle of whether writs of assistance offend this section of the Charter. Recently the courts seem to be dealing with this question on a case-by-case basis rather than following a blanket policy. If reasonable grounds were present for the search but there was insufficient time to obtain a warrant in the normal way, then the use of a writ of assistance may be upheld. In an Ontario case, the court determined that police officers must "reasonably believe" there is a narcotic in the accused's house rather than simply have "mere suspicion" before using a writ of assistance.

More recently, however, the Ontario Court of Appeal in the Noble case struck down writs of assistance as being unconstitutional.

4. Plain View Doctrine

In the Shea case, the Ontario High Court followed the "plain view" doctrine cases in the United States when it decided that once a police officer is lawfully in residential premises, he has the right to seize articles such as narcotics which are in plain view.

5. Search of the Person

A review of the cases where search of a person was conducted seems to indicate that the courts strictly scrutinize such searches and in many cases find them unreasonable and exclude any evidence obtained as a result of them. For example, in a British Columbia case the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

accused was sitting in a bar which apparently was frequented by heroin users and traffickers. The accused was seized by two police officers, one of whom employed a choke hold which rendered her semiconscious, while the other forced her mouth open. While this was happening, three caps of heroin dropped out of the accused's right hand. The court held that the officers in this case did not have reasonable and probable grounds to believe that narcotics were in the accused's mouth and that therefore the search was unlawful. The court went further and determined that to admit the evidence would bring the administration of justice into disrepute, for it would condone and allow the continuation of unacceptable conduct on the part of the police.

In the Heisler case, a random search of people entering a rock concert disclosed a large quantity of drugs in the accused's possession. However, the evidence revealed that there had been no grounds upon which to base the search. The court determined that the accused had been subjected to an unreasonable search which went beyond the bounds of mere bad taste and impropriety. The evidence was excluded on the basis that otherwise the administration of justice would be brought into disrepute. However, in the Roy case the Ontario High Court held that where there are signs posted making submission to a search a condition precedent to entering a rock concert, a subsequent search is not in violation of this section.

The Federal Court of Appeal has ruled that the practice of cross-gender searches of Canada's male prisoners in non-emergency situations offends this section.

6. Breath Tests and Blood Samples

The cases usually hold that compulsory breath tests do not constitute unreasonable search and seizure since these can only be demanded when there are reasonable and probable grounds to believe the motorist is impaired. The Ontario case of R. v. Fraser has determined that when these reasonable and probable grounds are missing, the taking of a breath sample amounts to unreasonable search and seizure.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The Supreme Court of Canada has delivered a judgment dealing with a set of facts which arose prior to the implementation of the Charter. In the Dedman case the Court upheld the legality of random roadside breathalyzer checks. The common law powers of the police were described by Mr. Justice Le Dain as anything necessary for their duties of preserving the peace, preventing crime and protecting life and property. Similarly the Ontario Court of Appeal has ruled that random spot checks of motor vehicles are constitutional if they are part of "an organized program of stopping vehicles".

In a unanimous ruling, the Supreme Court of Canada upheld the constitutionality of spot checks of drivers and of roadside breath tests. The Court said that the rights of drivers in both cases are being infringed but that such infringements are justified. Spot checks, in the opinion of the Court, play an important role in keeping the roads safe.

The courts seem to be agreed that there is no unreasonable search and seizure involved where hospital personnel take a blood sample from an accused for use in treating him and where the sample is later turned over to the police pursuant to a search warrant.

D. Arrest and Detention: Sections 9 and 10

These sections of the Charter state as follows:

> 9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.
>
> 10. Everyone has the right on arrest or detention
>
> (a) to be informed promptly of the reasons therefor;
>
> (b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right; and
>
> (c) to have the validity of the detention determined by way of habeas corpus and to be released if the detention is not lawful.

The wording of s. 9 does not establish a standard by which arbitrariness can be measured. Professor Hogg argues that a detention or imprisonment which was not authorized by any law would certainly be

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

arbitrary. A detention or imprisonment which was authorized by a law which did not supply reasonably precise substantive standards and adequate procedural safeguards would probably also be arbitrary, depending perhaps on the circumstances in which it was intended to apply. Also the words "detained" in s. 9 and "detention" in s. 10 have presumably the same meaning which under the interpretation given by the courts to similar wording in the Canadian Bill of Rights denotes some form of compulsory restraint.

The courts, when applying s. 9, have tended not to overturn standard police practices. Thus, police demands that an accused submit to finger printing as required by law have been held not to be unreasonable or capricious. Also, it has been decided that the provisions of this section are not infringed when a motorist is stopped on a highway by a police officer for a vehicle check and where a demand is made to take a breath test when the police officer smells alcohol on the motorist's breath. **For example in R. v. Cayer, the Ontario Court of Appeal decided that the common police practice of automatically arresting impaired driving suspects before administering a breathalizer test does not constitute arbitrary detention under section 9.** Mandatory minimum sentences have also been held not to violate this section.

With reference to section 10(a) the Amos case states that the Charter now enshrines what has always been the case in Canada, that the law does not recognize any right in the police to arrest or detain against his will any person who is not charged with an offence, merely for the purposes of investigating an offence which the police believe has already occurred.

1. Right to Retain Counsel

In the Ironchild case it was held that this section is not violated when the accused, questioned as to whether he wishes counsel, gives a somewhat ambiguous reply and expresses only a vague desire to consult a lawyer, it being proper for the police to repeat the question without doing anything further. However, in the majority of other cases, the courts have held that this right, when explained, must result in the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

accused being given a real opportunity to retain counsel. In the Nelson case, it was stated "there should not be a mere incantation of a 'potted version' of the right followed by conduct on the part of the police which presumed a waiver of the right. ... The thrust of this provision is the guarantee of information so that an early opportunity to make a reasoned choice is available to the accused. The purpose of making the accused aware of his right is that he may decide, and that means he should have a fair opportunity to consider whether he wishes to resort to his right."

The Ontario Court of Appeal, in overruling a lower court decision, has held that police officers do not have a duty to help an accused obtain legal advice. It was felt that to hold to the contrary would set too high an obligation on the police.

A new twist was given to the interpretation of this section when the Federal Court of Appeal determined that prisoners charged with violating prison rules have the constitutional right to have a lawyer present at almost all disciplinary proceedings.

In the Kelly case, the Ontario Court of Appeal drew a distinction between the interests protected by paragraphs (a) and (b) of section 10. With respect to para. (a), the court held that a person is not obliged to submit to an arrest if he does not know the reason for it, and accordingly it is essential that he be informed properly or immediately of the reasons. On the other hand, the relevant interest affected by para. (b) is that of not prejudicing one's legal position by something said or done without, at least, the benefit of legal advice. The requirement that the accused be informed "promptly" of the reason for the arrest means that he be informed "immediately". However, the requirement that the accused be informed of the right to counsel "without delay" is not the same as immediately. Thus, while there may be good reason why an arrested person's right to be informed of his right to counsel should be "without delay" there is no essential reason why it has to be a part and parcel of the statement under para. (a) as to the reason for the arrest, which is really part of the arresting process itself.

The Supreme Court of Canada in the Manninen case held that section 10(b) imposes at least two duties on the police in addition to the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

duty to inform the detainee of his rights. First, the police must provide the detainee with a reasonable opportunity to exercise the right to retain and instruct counsel without delay; this includes the duty to offer the respondent the use of the telephone. Although circumstances might exist where it is particularly urgent for the police to continue with their investigation before thus facilitating a detainee's communication with counsel, there was no such urgency in this case. Second, the police must refrain from questioning the detainee until he has had a reasonable opportunity to retain and instruct counsel. The purpose of granting right to counsel is not only to allow the detainee to be informed of his rights and obligations under the law but also, and equally if not more important, to obtain advice as to how to exercise those rights.

It was held in this case that the police officers correctly informed the respondent of his right to remain silent and the main function of counsel would have been to confirm the existence of that right and then to advise the detainee on how to exercise it. For the right to counsel to be effective, the detainee must have access to this advice before he is questioned or otherwise required to provide evidence. This aspect of the respondent's right to counsel was clearly infringed, however, as police continued questioning when there was no urgency to justify it.

The respondent did not waive his right to counsel by answering the police officers' questions. A person may implicitly waive his rights under s. 10(b), but the standard is very high and was not met in this case.

The Supreme Court of Canada has recently dealt with the issue of breathalyzer tests and the right to retain counsel. The Court held that a suspected drunk driver who agrees to go to a police station for a breathalyzer test has been legally detained by the police. If the driver is not informed of his right to counsel, the breath test evidence will probably be excluded as the Court indicated that obtaining the sample in this fashion would bring the administration of justice into disrepute.

Ontario courts have determined that the breath tests carried out pursuant to the roadside ALERT program did not attract the right to retain counsel. Driving a car on a highway was classified as a privilege,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

not an absolute right, and the goal of the legislature of keeping irresponsible drivers off the road was justified.

On appeal, the Supreme Court of Canada held that, although a person's right to a lawyer is infringed when a driver is stopped for a roadside breath test, the infringement is justified, not only to detect drinking drivers but to deter drivers from drinking.

E. Specific Rights: Section 11

Most cases dealing with this section which have come before the criminal courts have been in relation to the first four subsections, which state as follows:

> 11. Any person charged with an offence has the right
>
> (a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;
>
> (b) to be tried within a reasonable time;
>
> (c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;
>
> (d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

The opening words of s. 11 lend themselves to some interpretation problems. Does "person" include a corporation? The word "offence" would probably include any breach of the law, whether federal or provincial, to which a penal sanction is attached; would it also apply before some regulatory or disciplinary body where the accused or defendant is subject to some other sanction?

This second query has been answered in a preliminary way by the James and Law Society of British Columbia case wherein it was held that this section has no application to civil proceedings, and that therefore a person cited for professional misconduct has not been charged with an offence within the meaning of s. 11.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1. Informed of Specific Offence

The courts have interpreted "the right to be informed without unreasonable delay of the specific offence" as arising when the information is laid; that is, when the person is "charged with the offence". It has also been held that this section does not offend the right to lay charges in the alternative.

An example of the operation of this subsection can be seen in the Ryan case wherein the court quashed an information which was laid two months after the accused received an appearance notice.

The courts have interpreted the phrase "informed ... of the specific offence" pragmatically, as implying the right to be informed of the substantive offence and the acts or conduct which allegedly form the basis of the charge.

However, in R. v. Davis, the Nova Scotia Supreme Court determined that police officers had violated a man's Charter right (11(a)) when they waited 11 months before informing him of sexual assault charges against him. The Court also found that this action had violated the accused's right to a trial within a reasonable time.

2. Tried Within a Reasonable Time

This subsection has primarily been interpreted to mean that if the Crown causes unreasonable and inexcusable delays in bringing a case to trial and in the conduct of the trial as well, to the point where the defence of the accused is prejudiced, there is a possibility that the court will dismiss the charge against the accused.

For example, in the Dumont case, it was stated that "in considering whether the accused has been tried within a reasonable time the court must have regard to the seriousness of the charge, whether or not the accused is in custody, the conduct of the accused, ... the large number of cases before the court and the complexity of the case."

The British Columbia Court of Appeal, in the Thompson case, stated that the factors which have to be taken into consideration when determining whether this section has been breached are: "(1) the length of the delay, and its relationship to the nature and seriousness of the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

offence; (2) the reason for the delay, including consideration whether the accused has acquiesced in or been a party to the delay; (3) whether the accused has asserted his rights promptly; and (4) the prejudice, if any, to the accused."

The Ontario Supreme Court, on appeal in the Boron case, determined that the time to be considered starts at the laying of the criminal charge, not at the time when the accused is first contacted by the police concerning the alleged criminal activity. In the Young case, the Ontario Court of Appeal confirmed that the "reasonable time" referred to in this section is the period between the time that a person is charged and the time that he is tried. It also stated, however, that in judging whether there has been an unreasonable post-charge delay, the court may consider what has transpired before the laying of the charge. For example, a lengthy and exhaustive investigation before the laying of the charge would weaken an argument by the Crown that a post-charge delay was due to the complexity of the charge and the need for further investigation.

Another relevant fact situation is the one presented in the Gray case wherein it was held that the accused's right to be tried within a reasonable time was infringed and the information quashed where a period of 14 months had elapsed between the time the information was laid and a warrant issued, and the time when the accused was finally arrested and brought to court. The accused's whereabouts were known to the authorities and the accused had made no effort to evade service. The court decided that there was no obligation on the accused to make inquiries to determine if his attendance in court was required.

In July, 1986 in the Mills case the Supreme Court of Canada declined to establish a standard test for determining whether delays are excessive.

3. Right Not to be a Compellable Witness Against Oneself

This subsection is widely worded and on this basis, Professor Martin Friedland argues that it may prevent the enactment of a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

law compelling the accused to give evidence at a preliminary hearing and also compelling one to give evidence to a police officer.

An Ontario Court of Appeal decision in the Crooks case indicates that this paragraph does not prevent the Crown from calling as a witness on a preliminary inquiry an accused separately charged with the same offence.

It should also be noted that this subsection has been interpreted as not impinging upon the taking of breath samples. In the Stasiuk case, it was decided that "the privilege against self-incrimination is a limited one which applies to an accused qua witness and is restricted to a testimonial compulsion. A breath test is not in the nature of a statement or a testimonial utterance."

A recent Ontario case involved the seeking of a civil remedy while there were outstanding criminal charges connected with the same fact situation. It was decided that s. 11(c) of the Charter does not mean that a person who chooses to defend a civil action is not compellable in the civil proceeding if this arises from facts that are also the subject of simultaneous criminal proceedings. The court added that neither s. 11(c) nor s. 13 of the Charter give any hint of support for the proposition that the privilege against self-incrimination means that a party has the right to remain silent in parallel civil proceedings.

Moreover, this section does not exempt one from being called as a witness at either a coroner's inquest or before a Royal Commission of Inquiry.

4. Presumption of Innocence

This subsection has given rise to two groups of cases. The first deals with the "reverse onus" clause in the Narcotic Control Act. The Oakes case involved a charge of possession of eight one-gram vials of hashish oil for the purpose of trafficking. The accused was found guilty of possession under the Narcotic Control Act and then had to prove that he did not intend to sell the drugs. Both the Trial Court judge and the Ontario Court of Appeal ruled that this provision violates the presumption of innocence guaranteed by the Charter. Recently the Supreme Court of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Canada has affirmed these decisions. This may affect "reverse onus" clauses in other statutes.

The question of whether the Ontario Provincial Court is a "fair and impartial tribunal" because of the dependence of the judges on the province of Ontario for their tenure, income and pensions will also be dealt with by the Supreme Court of Canada when it hears the Valente case.

The Ontario Court of Appeal has held that though the use of breath test results to prosecute impaired drivers may infringe on the right to be presumed innocent until proven guilty, the infringement is "demonstrably justified in a free and democratic society." Therefore the use of these test results is constitutional. **This decision has been upheld by the Supreme Court of Canada. The Court stated that the objective of protecting the public against drunk drivers is sufficiently important to warrant overriding a constitutionally protected right.**

The Supreme Court of Canada ruled in the Corbett case that allowing prior criminal convictions into evidence does not deprive an accused of his right to a fair trial under this section of the Charter. The section of Evidence Act which allows this, permits an accused who is testifying on his own behalf to be cross examined with respect to his prior convictions. The rationale is that prior convictions can bear on the witness's credibility.

F. Cruel and Unusual Treatment or Punishment: Section 12

Section 12 states:

> Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

While this section has not been used to set aside the dangerous offender sections of the Criminal Code as unconstitutional, it has provided the courts with an opportunity to review incarceration under this section of the Criminal Code. Mr. Justice Allan Linden of the Ontario Supreme Court has held that "indefinitely detaining a menace to society is cruel and unusual punishment and violates the Charter of Rights and Freedoms." However, in a case where it was dramatically shown that the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

accused was dangerous and there was a likelihood that he would cause death or injury to other persons if his behaviour was not restrained, it was concluded that this section of the Charter would not be violated.

In the Mitchell case, the Ontario Supreme Court attempted to devise a standard which could be applied when determining whether treatment or punishment was cruel and unusual. The treatment or punishment would have to be so excessive as to outrage standards of decency and surpass all rational bounds of treatment or punishment. "The test is one of disproportionality: is the treatment or punishment disproportionate to the offence and the offender? Evidence that the treatment or punishment is usually severe and excessive in the sense of not serving a valid penal purpose more effectively than a less severe treatment or punishment will suffice to satisfy the test of disproportionality."

This test was further subdivided and amplified in the Soenan case which dealt with complaints by a prisoner in pre-trial custody. The court here defined the meaning of cruel and unusual treatment. It determined that the relevant factors are whether the treatment is in accordance with public standards of decency and propriety; whether it is unnecessary because of the existence of adequate alternatives; and whether or not it can be applied upon a rational basis and in accordance with ascertained or ascertainable standards. Using these tests and applying some new ones (such as "does the treatment have a social purpose and can it be applied upon a rational basis in accordance with ascertainable standards?") the Federal Court Trial Division in the Belliveau (No. 2) case held that the mandatory supervision program does not authorize cruel and unusual treatment or punishment. In Regina v. Swain, the Ontario Court of Appeal found that the section of the Criminal Code which provides that the trial judge shall order a person found not guilty by reason of insanity to be kept in strict custody until the pleasure of the Lieutenant-Governor of the province be known, does not subject the acquittee to cruel and unusual punishment.

In the Smith case, the Supreme Court of Canada was called upon to decide whether the mandatory seven year minimum sentence for importing narcotics, contrary to s. 5(2) of the Narcotics Control Act,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

breached this section of the Charter. The Court, with one dissenting judgment, held that the section did breach s. 12 and was not justified under s. 1 as a reasonable limit.

It was undisputed that the purpose of the legislation to deter the drug trade and punish importers of drugs, was valid. However, this did not prevent the court from ruling on the validity of the section. Lamer J. (writing also for Dickson, C.J.) discussed the Charter limits on "treatment or punishment".

It is generally accepted in a society such as ours, he stated, that the state has the power to impose a "treatment or punishment" on an individual where it is necessary to do so to attain some legitimate end and where the requisite procedure has been followed. The Charter limits this power: s. 7 provides that everyone has the right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice; s. 9 provides that everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned; and s. 12 guarantees the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

The protection in s. 12 governs the quality of punishment, and its effect on the person. The words "cruel and unusual" are to be read together as a "compendious expression of a norm". The criterion to be applied is "whether the punishment prescribed is so excessive as to outrage standards of decency"; the effect of punishment must not be grossly disproportionate to what would have been appropriate. This reasoning is very similar to that found in the Mitchell case.

In assessing whether a sentence is grossly disproportionate, the court must first consider the gravity of the offence, the personal characteristics of the offender and the particular circumstances of the case in order to determine what range of sentences would have been appropriate to punish, rehabilitate or deter this particular offender or to protect the public from him or her. The other goals which may be pursued by the imposition of punishment, in particular the deterrence of other potential offenders, are thus not relevant at this stage of the inquiry. This does not mean that in determining a sentence the judge or the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

legislator can no longer consider general deterrence or other penological purposes that go beyond the particular offender; it means only that the resulting sentence must not be grossly disproportionate to what that offender deserves. If a grossly disproportionate sentence is "prescribed by law", then the purpose which it seeks to attain will fall to be assessed under s. 1. Section 12 ensures that individual offenders receive punishments that are appropriate, or at least not grossly disproportionate, to their particular circumstances, while s. 1 permits this right to be overriden to achieve some important societal objective.

Other cases dealing with the application of this section have concentrated mainly on such matters as solitary confinement and the double-celling of inmates in penitentiaries.

G. Self-Incrimination: Section 13

This section provides that:

> A witness who testifies in any proceedings has the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness in any other proceedings, except in a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

This is similar to s. 5(1) of the Canada Evidence Act with one important exception: the Evidence Act contemplates that an objection must be made by the witness, whereas the Charter does not. A minor change is that the Charter allows a later prosecution for the giving of contradictory evidence (evidence dissimilar to that previously given) as well as for perjury. This change was necessary because the Canada Evidence Act has been interpreted as not encompassing a contradictory evidence charge within the word "perjury".

This section is obviously linked with s. 11(c) and perhaps the best explanation of the impact of these sections upon the rights of an accused is contained in the Ontario Court of Appeal decision in the Altseimer case wherein the court stated that "the Charter does not confer a broad privilege against self-incrimination but confers specific protection in s. 13 and s. 11(c)". That protection continues to be protection against

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

testimonial compulsion and nothing else, although the protection afforded to the witness by this section is enhanced since the witness need no longer claim protection as he had to pursuant to the Canada Evidence Act.

An interesting situation developed in the Dubois case where it was held by the Alberta Court of Appeal that the testimony of an accused at his own trial may be used by the Crown in an attempt to incriminate him at a new trial ordered by the Court of Appeal after his successful appeal against his conviction. It was determined that the second trial of an accused for the same offence is not an "other proceeding" within the meaning of this section, and therefore his previous testimony can be used against him. The Supreme Court of Canada reversed the decision of the Alberta Court of Appeal in this case and determined that an accused's incriminating testimony given in the initial trial could not be used against him in a subsequent retrial ordered by the Court of Appeal. However, the Supreme Court did not say whether it would rule out the use of previous testimony for the purpose of cross-examination in the re-trial. It was also felt by the court that allowing the prosecution to use the accused's previous testimony would amount to compelling the accused to testify, thus contradicting the rights to remain silent and to be presumed innocent.

H. Appeals to the Supreme Court of Canada

There are at present appeals pending before the Supreme Court of Canada dealing with the application of many of the aforementioned sections of the Charter to various fact situations.

SELECTED BIBLIOGRAPHY

Hogg, Peter W. Canada Act 1982 Annotated. Carswell, Toronto, 1982.

Manning, Morris. Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982. Emond-Montgomery, Toronto.

McDonald, Hon. David C. Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: a Manual of Issues and Sources. Carswell, Toronto, 1982.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Tarnopolsky, W. and G. Beaudoin. The Canadian Charter of Rights and Freedoms Commentary. Carswell, Toronto, 1982.

CASES

Attorney General of Canada v. Weatherall, unreported (FCA, 1988)

Borowski v. Attorney General of Canada and Minister of Finance of Canada (1983), 36 C.R. (3d) 259 (Sask. Q.B.)

Dedman v. R. [1985] 2 S.C.R. 673

Edwards v. The Attorney General of Canada [1930] App. Cas. 124 (J.C.P.C.)

Lawson A.W. Hunter, Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch v. Southam Inc. [1984] 2 S.C.R. 145

Manuel v. Head, unreported (Nfld, S.C. 1988)

Mills v. R. [1986] 1 S.C.R. 863

Minister of National Revenue v. V. Kruger Inc. (1984), 84 D.T.C. 6478 (Fed. C.A.)

Morgentaler v. The Queen (1988) Supreme Court of Canada (as yet unreported)

Operation Dismantle Inc. v. R., Can. Charter of Rights Ann. 12-7 (Fed. C.A.)

R. v. Altseimer (1982), 38 O.R. (2d) 783 (Ont. C.A.)

R. v. Amos (1982), 8 W.C.B. 183 (N.W.T. S.C.)

R. v. Belliveau (1984), (No. 2) 12 W.C.B. 191 (F.C. T.D.)

R. v. Boron (1983), 36 C.R. (3d) 329 (Ont. H.C.)

R. v. Cameron (1984), 16 C.C.C. (3d) 240 (B.C.C.A.)

R. v. Caron (1982), 31 C.R. (3d) 255 (Ont. Dist. Ct.)

R. v. Chapin (unreported)

R. v. Corbett unreported (S.C.C., 1988)

R. v. Crooks (1982), 8 W.C.B. 107 (Ont. H.C.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. v. Davis unreported (NB S.C. 1988)

R. v. Dubois (1984), 11 W.C.B. 406 (Alta. C.A.)

R. v. Dumont (1982), 8 W.C.B. 135 (Alta. Prov. Ct.)

R. v. Fraser (unreported)

R. v. Gustavson (1982), 1 C.C.C. (3d) 470 (B.C.S.C.)

R. v. Heisler (1983), 9 W.C.B. 352 (Alta. Prov. Ct.)

R. v. Holman (1982), 28 C.R. (3d) 378 (B.C. Prov. Ct.)

R. v. Imough (No. 2) (1982), Can. Charter of Rights Ann. 13-23 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. Ironchild, Can. Charter of Rights Ann. 15-13 (Sask. Q.B.)

R. v. Kelly (1985), Can. Charter of Rights Ann. 15.2-12 (Ont. C.A.)

R. v. Manninen [1987] 1 S.C.R. 1233

R. v. Nelson (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (Man. Q.B.)

R. v. Noble (1984), unreported, (Ont. C.A.)

R. v. Oakes (1982), 38 O.R. (2d) 598 aff'd 2 C.C.C. (3d) 339 (Ont. C.A.)

R. v. Rao (1984), 9 D.L.R. (4th) 542 (Ont. C.A.)

R. v. Robson (1984), 14 C.C.C. (3d) 56 (B.C.S.C.)

R. v. Roche (1984), 40 C.R. (3d) 138 (Ont. Co. Ct.)

R. v. Roy (1985), 15 W.C.B. 347 (Ont. H. C.)

R. v. Ryan (1982), 2 C.R. 31 (Nfld. Prov. Ct.)

R. v. Shea (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (Ont. H.C.)

R. v. Smith [1987] 1 S.C.R. 1045

R. v. Stasiuk (1982), 38 O.R. (2d) 618 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. Swain (1986), 53 O.R. (2d) 609 (Ont. C.A.)

R. v. Valente (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.)

R. v. Woolley unreported (Ont. C.A. 1988)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. v. Young (1984), 12 W.C.B. 254 (Ont. C.A.)

Re Balderstone and R. (1982), 10 W.C.B. 313 (Man. C.A.)

Re Gray and R. (1982), 70 C.C.C. (2d) 62 (Sask. Q.B.)

Re James and Law Society of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (B.C.S.C.)

Re Mitchell and R. (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C.)

Re Potma and R. (1983), 31 C.R. (3d) 231 (Ont. C.A.)

Re R.L. Crain Inc. and Couture (1983), 6 D.L.R. (4th) 478 (Sask. Q.B.)

Re R. and Thompson (1983), 10 W.C.B. 388 (B.C. C.A.)

Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (B.C.) (1983), 4 C.C.C. (3d) 243 (B.C.C.A.)

Singh v. Minister of Employment Immigration [1985] 1 S.C.R. 177

Soenan v. Thomas (1983), Can. Charter of Rights Ann. 17-9 (Alta. Q.B.)

Wilson v. The Medical Services Commission of B.C., unreported (B.C. C.A. 1988)

Bulletin d'actualité

83-15F

La Charte des droits et libertés : garanties juridiques

Bruce Carson

Division du droit et du gouvernement

Le 10 novembre 1983
Révisé le 30 novembre 1988

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1989

N° de cat. YM32-1/83-15-1988-11F

ISBN 0-660-92589-3

N.B. Dans ce bulletin, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS: GARANTIES JURIDIQUES

DÉFINITION DU SUJET

La Charte canadienne des droits et libertés est entrée en vigueur le 17 avril 1982. La présente analyse a pour but de déterminer comment les "garanties juridiques" prévues dans certains articles de la Charte ont influé sur l'ensemble du droit criminel depuis cette date. Nous nous limiterons donc à des questions de droit criminel, puisqu'il s'agit de l'objet principal des articles de la Charte que nous étudierons.

Les articles en question sont les articles 7 à 14, qui portent notamment sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, sur la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, sur les droits des personnes mises en état d'arrestation, sur les exigences relatives à certaines affaires criminelles et pénales, et sur la protection contre les traitements ou peines cruels et inusités.

Comme les tribunaux ont maintenant rendu un grand nombre de décisions au sujet de ces articles, nous nous attacherons surtout aux jugements importants rendus par les cours d'appel provinciales et par la Cour suprême du Canada.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'interprétation d'une Charte intégrée à la Constitution

Au moment d'analyser les décisions des tribunaux concernant ces articles, il importe de ne pas perdre de vue que la Charte fait partie intégrante de la Constitution du Canada et qu'en vertu du paragraphe 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, "la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La connaissance que possèdent les Canadiens de l'application d'une déclaration des droits intégrée à une constitution leur vient surtout de l'expérience américaine. L'un des principaux points à considérer au moment de déterminer les incidences de la Charte est le degré d'influence des tribunaux dans l'interprétation de ses dispositions. À cet égard, l'influence prépondérante des juges américains sur le droit criminel de leur pays a été critiquée, certaines personnes étant d'avis que les tribunaux ont accordé davantage d'importance aux droits des accusés qu'à ceux du grand public.

Deux articles de la Charte canadienne pourraient être perçus comme une tentative délibérée d'empêcher les tribunaux canadiens d'exercer une influence comparable à celle des tribunaux américains, de manière à préserver, dans une certaine mesure, la tradition canadienne de la suprématie parlementaire. En effet, l'article 1 permet aux corps législatifs d'imposer des limites raisonnables aux droits et libertés, tandis que l'article 33 leur permet d'adopter des lois, indépendamment des dispositions prévues dans certains articles de la Charte.

Une autre question d'importance pour les tribunaux est le choix de critères d'interprétation pertinents pour appliquer les articles de la Charte au droit criminel établi. On doit choisir entre les règles ordinaires d'interprétation et celles qui ont été appliquées dans l'affaire Edwards*, où l'on a considéré la Loi constitutionnelle de 1867 comme une loi organique capable de croissance et d'expansion dans ses limites naturelles. On a en fait affirmé que la Loi constitutionnelle de 1867, quoique établie comme telle, n'était pas une loi au même titre que les autres; il s'agissait plutôt d'une loi constituante ou organique jetant les fondements de l'ensemble du gouvernement de la nation pour une longue période de temps. Il est possible que les tribunaux favorisent cette seconde façon d'interpréter la Charte canadienne des droits et libertés, plutôt que de la considérer comme une loi régie par les règles d'interprétation habituelles. En fait, jusqu'à récemment, ce mode d'interprétation plus large s'est reflété dans les jugements rendus par la Cour suprême du

---

* La référence exacte de toutes les affaires citées figure à la fin du présent document.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Canada sur les questions relatives à la Charte. À l'issue de l'affaire Southam, la Cour a souligné que "l'interprétation d'une constitution et l'explication d'une loi sont deux tâches fondamentalement différentes". Lorsqu'on étudie l'application de la Charte, il importe de reconnaître qu'il s'agit d'un document dont "l'objectif est de garantir et de protéger dans des limites raisonnables la jouissance des droits et libertés qu'elle accorde. Elle est censée empêcher le gouvernement de poser des gestes incompatibles avec ces droits et libertés, non l'autoriser à y déroger". Toutefois, dans un jugement rendu en juillet 1986 au sujet de la tenue tardive d'un procès, la Cour suprême n'a pas abordé la question de la Charte de la façon générale qui lui est habituelle; elle a plutôt rendu sa décision en se fondant sur un point de procédure restreint, mais important.

Ces différences de principe entre la Charte et la déclaration américaine des droits servent de toile de fond à la présente étude des garanties juridiques prévues dans la Charte. Dans chaque section, on présente un bref commentaire sur les problèmes et questions susceptibles de surgir au moment de l'interprétation et de la mise en application des dispositions en cause; on donne ensuite un aperçu de certaines décisions récentes des tribunaux en vue d'illustrer les incidences de ces dispositions sur notre système de justice criminelle.

B. Justice fondamentale: article 7

L'article 7 est formulé en ces termes:

> Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Cet article présente deux grands problèmes pour les tribunaux qui sont chargés d'établir la signification intégrale des dispositions de la Charte. D'abord, les magistrats sont appelés à définir la portée des termes "vie, liberté et sécurité de la personne"; ensuite, il leur faut interpréter l'expression "justice fondamentale".

Il est évident que bon nombre de lois touchent les principes très généraux de la justice fondamentale. En ce qui a trait à la notion de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

"vie", certaines lois concernant le début et la fin de la vie humaine sont maintenant contestées. Pour ce qui est de la "liberté", toute loi ayant pour effet d'imposer une peine d'emprisonnement pourrait être touchée par cette disposition, de même que, dans un pénitencier, toute mesure de discipline ou de sécurité impliquant une prolongation de peine ou dictant les conditions de libération conditionnelle ou définitive. Enfin, à l'égard de la "sécurité de la personne", les lois prévoyant des traitements médicaux, chirurgicaux ou psychiatriques, des expériences scientifiques pratiquées sur des êtres humains ou leur stérilisation sont également susceptibles d'être contestées.

Si les "principes de justice fondamentale" désignent implicitement la justice naturelle, il est possible de soutenir que les droits garantis à l'article 7 sont susceptibles d'être révoqués pourvu que la procédure soit appliquée avec équité. Les règles de la justice naturelle ne sont en fait que des règles de procédure et reconnaissent le droit d'être entendu, le droit d'être jugé avec impartialité et le droit à un "procès équitable". Selon cette interprétation, les tribunaux limiteraient leur examen à la pertinence et à l'équité des procédures adoptées en matière de privation des droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Cette interprétation irait à l'encontre de la jurisprudence américaine fondée sur la clause de garantie d'une procédure équitable prévue au 14e amendement de la Constitution américaine, qui autorise les tribunaux à examiner les principes sous-jacents de la privation d'un droit. Selon les tribunaux américains, cet amendement signifie que les lois qui limitent divers droits peuvent être soumises à différents degrés d'examen selon les droits dont il s'agit. Ainsi, les lois qui traitent de questions essentiellement discriminatoires, comme la race, la couleur ou la religion, sont soumises à un examen minutieux. D'autres sont uniquement soumises à un examen superficiel qui se satisfait d'une justification rationnelle liée à un objectif gouvernemental légitime. Enfin, sur un plan général, le professeur Peter Hogg soutient que l'article 7 renforce les garanties précises que prévoit la Charte (argument que nous aborderons plus tard), puisque ces garanties peuvent être considérées comme des éléments de justice naturelle. L'article 7

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

serait donc considéré comme une clause d'appoint visant à garantir certains droits fondamentaux de la personne et à assurer une protection supplémentaire en ne fixant aucun délai d'application. En effet, c'est ainsi qu'on l'a appliqué jusqu'à maintenant, la plupart des parties en litige ayant tendance à invoquer cet article plutôt que d'autres.

Par exemple, le tribunal a décidé dans l'affaire Crain que la protection contre les témoignages incriminant leur auteur prévue à cet article était plus étendue que celle contenue dans les autres articles de la Charte. Le principe selon lequel une personne ne devrait pas être obligée de s'incriminer est inhérent aux droits à la liberté et à la sécurité de chaque individu.

1. Portée

Dans l'affaire Borowski, il a été décidé qu'à l'article 7, le mot "chacun" ne s'applique pas au foetus qui n'est pas encore né, celui-ci n'étant pas considéré comme une personne aux yeux de la loi. De plus, la Cour d'appel fédérale a essayé de limiter la portée de cet article dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire Operation Dismantle. D'après certains juges, cet article ne confère aucun droit absolu et indépendant à la vie ou à la sécurité de la personne; le juge Pratte, pour sa part, estime que cet article ne devrait pas être interprété de façon à autoriser les tribunaux à substituer leur point de vue à celui du Parlement et de l'Exécutif sur des questions purement politiques. La Cour suprême du Canada a par la suite été priée de se prononcer sur la question. Or, s'il a rejeté l'appel interjeté dans l'affaire Operation Dismantle, le plus haut tribunal du pays a toutefois établi que les tribunaux peuvent examiner les décisions du Cabinet fédéral pour veiller à ce que le gouvernement canadien respecte son obligation générale d'agir en conformité avec les prescriptions de la Charte. Cette décision peut présenter un dilemme pour les tribunaux: ceux-ci doivent en effet décider quand ils doivent s'abstenir de substituer leur point de vue à celui de l'Exécutif au sujet d'une question donnée, tout en essayant de déterminer si la politique du gouvernement enfreint les dispositions de la Charte. Le problème s'est également posé dans l'affaire Singh, où la Cour suprême a jugé que la procédure de réexamen des demandes de reconnaissance du statut de réfugié, qui n'accorde

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

pas aux réfugiés le droit à une audition orale, viole leurs droits en vertu de l'article 7.

2. Signification de l'expression "justice fondamentale"

Jusqu'à récemment, dans la plupart des cas, l'interprétation que les tribunaux ont donnée de cet article diffère de celle qu'a reçue la clause américaine de garantie d'une procédure équitable. Dans l'affaire Holman, il a été décidé que l'expression "principes de justice fondamentale" désignait les modalités de la procédure judiciaire, y compris les règles de justice naturelle, et que cet article n'introduit aucun principe qui permettrait aux tribunaux d'exercer un contrôle sur la teneur même des lois. C'est sur cette interprétation de la justice fondamentale que se sont basés les tribunaux pour conclure à une violation de cet article lorsqu'un détenu s'est vu priver de son droit à la libération conditionnelle sans avoir eu l'occasion de se défendre en personne à l'occasion d'une audience en bonne et due forme, avant que la décision soit rendue. La Cour fédérale a statué qu'en l'occurence, il y avait eu injustice du fait que les raisons pour lesquelles on songeait à priver le détenu de son droit à la libération conditionnelle ne lui avaient pas été exposées avec assez de précision pour lui permettre de répondre aux allégations. Selon la Cour, la justice fondamentale exige que la procédure soit appliquée avec une équité proportionnelle aux intérêts en jeu. Dans l'affaire Potma, il a été décidé que l'expression "justice fondamentale" était une formule concise visant à garantir le droit fondamental des citoyens, dans une société libre, à une procédure équitable. On a aussi souligné que les principes ou normes d'équité essentiels à la justice fondamentale continueront à évoluer suivant l'idée que se fait la société de ce qui est arbitraire ou injuste.

Bien que cette interprétation semble assez généralisée, il importe tout de même de signaler la décision rendue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à l'égard d'un article de la Motor Vehicle Act de cette province, qui impute une responsabilité absolue aux personnes reconnues coupables d'avoir conduit pendant que leur permis était suspendu. Dans l'affaire en question, la Cour a statué que l'article 7 de la Charte permet au tribunal d'aller au-delà de la procédure judiciaire

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

requise par la justice naturelle, de manière à examiner la teneur même de la loi en question. Cette décision corrobore l'interprétation de Morris Manning qui, dans un ouvrage sur la Charte, soutient que ses auteurs avaient manifestement l'intention de conférer à l'expression "justice fondamentale" une portée plus étendue que celle de la simple "justice naturelle", sans quoi ils auraient employé l'expression "justice naturelle". Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a unanimement jugé inconstitutionnelle la loi de la Colombie-Britannique qui impose des peines d'emprisonnement obligatoires aux personnes reconnues coupables d'avoir conduit pendant que leur permis était suspendu. Les juges ont indiqué que le droit du public à la sécurité routière n'a pas préséance sur les garanties juridiques fondamentales contre l'emprisonnement arbitraire. Pour le tribunal, la principale difficulté dans cette affaire venait de ce que la responsabilité absolue prévue par la loi signifiait que le conducteur était coupable même s'il ne savait pas que son permis était suspendu et s'il avait essayé de se renseigner à ce sujet. Le tribunal a établi qu'il est un principe de justice fondamentale selon lequel l'innocent, celui qui ne sait pas qu'il a commis une infraction, ne devrait pas être puni, et que l'expression "justice fondamentale" a une portée plus étendue que la simple équité en matière de procédure. Le tribunal doit analyser la nature, les sources, les motifs et le rôle essentiel de la loi en question pour déterminer dans quelle mesure elle viole les principes de la justice fondamentale.

Il est intéressant de noter que ce jugement rendu en Colombie-Britannique a été repris en Ontario. Dans l'affaire Roche, l'accusé a pu, en appel, se prévaloir de l'article 7 pour faire rétablir le droit qui lui avait avait été refusé, à son procès, d'invoquer l'erreur de fait pour sa défense. Dans ce cas, on a clairement invoqué l'article 7 dans le contexte d'un fait matériel précis. Dans l'affaire Young, la Cour d'appel de l'Ontario, ayant à statuer sur l'argument selon lequel la Couronne avait tardé à inculper le prévenu, s'est fondée sur l'article 7 pour conclure que dans les circonstances, en soumettant l'accusé à un procès pour les infractions en cause, on porterait atteinte à sa liberté à

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'encontre des principes fondamentaux de justice qui sont à la base du système judiciaire criminel et qui sont garantis par cet article.

L'affaire Robson en Colombie-Britannique nous donne également un bon exemple de l'application de l'article 7. Aux termes de la Motor Vehicle Act, un agent de la paix qui a des raisons de soupçonner le conducteur d'un véhicule d'avoir consommé de l'alcool peut lui demander d'arrêter et de lui remettre son permis de conduire. Il peut par conséquent suspendre temporairement son permis de conduire. Cette suspension a été reconnue comme une atteinte à la liberté contraire aux principes de la justice fondamentale, malgré les dispositions de l'article 1 de la Charte. Le tribunal a défini la liberté comme le pouvoir d'un particulier de faire ce qu'il désire, sans restriction, ce pouvoir devant toutefois être assujetti à certaines limites. Le tribunal a statué que même si le droit de conduire n'est pas absolu et que la conduite peut être interdite dans certaines circonstances, une telle interdiction constitue néanmoins une atteinte à la liberté; dans le cas de la loi provinciale en cause, l'interdiction n'était pas conforme aux principes de la justice fondamentale.

À mesure que les tribunaux se familiarisent avec la portée théorique de cette disposition, ils se permettent davantage d'en élargir l'interprétation. Par exemple, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déclaré que l'article 7 protège les droits économiques incidents. Elle a statué que cet article peut aussi garantir la liberté de mouvement des particuliers, y compris leur droit de choisir leur profession et l'endroit où l'exercer. Dans cette affaire, les médecins de la Colombie-Britannique contestaient la Medical Service Act de 1985, qui visait à réduire les frais médicaux en limitant la délivrance de numéros de facturation aux nouveaux médecins. Ceux-ci recevaient un numéro de facturation seulement s'ils acceptaient de travailler dans les régions éloignées, de sorte qu'il était presque impossible aux jeunes médecins frais émoulus de pratiquer dans les grands centres urbains.

La Cour a déclaré qu'elle ne pouvait refuser la protection de la Charte aux demandeurs simplement à cause de droits économiques représentant un facteur secondaire. Elle a conclu que le système prévu

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

pour la délivrance de numéros de facturation et la loi elle-même violaient des principes de justice fondamentale; les critères étaient vagues et incertains et la discrétion exercée n'était pas contrôlée.

3. Application générale de l'article 7 au droit criminel

Peu après l'adoption de la Charte, les tribunaux ont indiqué qu'ils n'étaient pas prêts à appliquer cet article dans son sens large de façon à modifier les principes existants du droit criminel. Ainsi, dans l'affaire Balderstone, le tribunal a décidé que cet article ne touchait pas les dispositions du Code criminel qui autorisent le procureur général à porter une accusation contre un inculpé même si ce dernier a été libéré au stade de l'enquête préliminaire.

Les tribunaux ont estimé que les lois qui prévoient des peines minimales ne sont pas contraires à cet article de la Charte. Dans l'affaire Gustavson, le tribunal a décidé que les articles du Code criminel relatifs aux délinquants dangereux n'enfreignaient pas les dispositions de l'article 7 de la Charte; toutefois, dans des affaires ultérieures, cet article a été invoqué pour justifier que l'on examine les critères d'incarcération de délinquants dangereux. On a également statué que les examens médicaux ordonnés par un tribunal pendant un procès, afin d'évaluer l'état physique ou mental d'une partie, n'équivalaient pas à une atteinte à la liberté et n'étaient donc pas contraires à la Charte.

Par ailleurs, la Cour suprême de l'Ontario est allée à l'encontre de cette tendance en déclarant inconstitutionnelles les interdictions strictes concernant le fait de fouiller en cour la vie sexuelle des plaignants qui disent avoir été victimes d'agressions sexuelles. Cette question a donné lieu à des jugements contradictoires en Colombie-Britannique, au Manitoba et dans les Territoires du Nord-Ouest. Les dispositions du Code criminel jugées inconstitutionnelles ont été adoptées en janvier 1983 et prévoient qu'on ne peut tenir compte de la vie sexuelle d'un plaignant, dans le cours d'un procès, que dans de très rares cas. La Cour suprême du Canada sera tôt ou tard appelée à se prononcer sur cette question.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

4. R. c. Morgentaler

Par cinq voix contre deux, la Cour suprême du Canada a déterminé que la législation sur l'avortement porte atteinte aux droits que garantit aux femmes enceintes l'article 7 de la Charte, d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. Les juges ont en outre statué que la disposition de l'article 1 de la Charte portant sur les limites raisonnables ne saurait légitimer cette atteinte et que la législation sur l'avortement est donc invalide.

Bien que la majorité des juges de la Cour suprême aient unanimement conclu que la législation sur l'avortement est inconstitutionnelle, trois jugements distincts ont été rédigés à l'appui de cette conclusion. Voici quelques-uns des motifs exposés:

- L'article 251 du Code criminel porte atteinte au droit de la femme enceinte à la sécurité de sa personne, garanti par l'article 7 de la Charte, car la menace de sanctions criminelles oblige la femme à mener le foetus à terme, à moins qu'elle réponde à certains critères qui n'ont rien à voir avec ses priorités et aspirations. Non seulement s'agit-il d'une atteinte grave à son intégrité physique, mais cela lui inflige une tension émotionnelle considérable, car elle ne sait pas si sa demande d'avortement sera finalement approuvée ou non; ces deux effets portent atteinte au droit à la sécurité de la personne. En outre, à cause des retards qu'entraînent les procédures prévues à l'article 251 pour obtenir un avortement thérapeutique, la probabilité de complications médicales et les dangers que court la femme sont plus grands, ce qui est aussi une atteinte au droit à la sécurité de la personne.

- Les exigences relatives aux avortements que prévoit l'article 251 sont incompatibles avec les principes de justice fondamentale. Elles constituent un mécanisme trop lourd qui non seulement crée un accès inégal à l'avortement, mais cause aussi des retards importants. Bien que le Parlement puisse être justifié d'exiger un avis médical indépendant et fiable concernant la "vie ou la santé" de la femme enceinte, afin de protéger l'intérêt de l'État à protéger le foetus, certaines exigences de la législation sont manifestement injustes: en effet, elles sont inutiles par rapport aux objectifs que le Parlement poursuivait en créant une structure administrative pour l'exécution des

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

avortements, et elles occasionnent des risques supplémentaires pour la santé de la femme.

- La législation sur l'avortement ne saurait être légitimée par l'article 1 de la Charte, car les moyens choisis par le Parlement sont hors de proportion par rapport à l'objectif législatif visé.

Outre le fait évident qu'il n'y a plus d'interdiction fédérale qui tienne à l'égard des avortements au Canada, on ne connaît pas encore toute la portée de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire Morgentaler. La majorité des juges n'ont pas statué que les femmes avaient un droit inconditionnel à l'avortement en vertu de la Charte. Au contraire, ils ont simplement conclu que les dispositions portaient irréparablement atteinte aux droits que l'article 7 garantit aux femmes enceintes. Les cinq juges formant la majorité ont convenu que les intérêts du foetus méritaient d'être reconnus par la Constitution aux termes de l'article 1. Trois d'entre eux ont expressément déclaré qu'une législation restreignant les avortements pourrait être compatible avec la Charte car, à un moment donné au cours de la grossesse, l'intérêt de l'État à protéger le foetus pourrait l'emporter sur les droits que les femmes ont par ailleurs en vertu de la Charte. Quoique les juges n'aient pas précisé quand l'intérêt supérieur de l'État pourrait se cristalliser, M^me^ le juge Wilson, qui s'est opposée le plus fermement à la législation actuelle sur l'avortement, a formulé les observations suivantes:

> Quant au point précis de développement du foetus où l'intérêt qu'a l'État de le protéger devient "supérieur", je laisse le soin de le fixer au jugement éclairé du législateur, qui est en mesure de recevoir des avis à ce sujet de l'ensemble des disciplines pertinentes. Il me semble cependant que ce point pourrait se situer quelque part au cours du second trimestre.

Il est à noter que la Cour a, dans l'affaire Morgentaler, fondé sa décision exclusivement sur les droits que la Charte garantit aux femmes enceintes; elle n'a pas considéré les droits que pourrait avoir aussi le foetus, car, à son avis, une décision sur cette question était une inutile dans l'affaire en cause. Cependant, il est probable qu'elle se

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

prononcera sur les droits du foetus dans un avenir prévisible, car elle a autorisé un appel dans l'affaire Borowski c. Procureur général du Canada.

C. Fouilles, perquisitions et saisies: article 8

L'article 8 de la Charte dispose que:

> Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Cet article crée un nouveau droit qui ne figure pas dans la Déclaration canadienne des droits et il soulève certains problèmes de définition. Ainsi, les normes de modération sont-elles nécessairement respectées lorsqu'un mandat de perquisition a été obtenu en vertu de l'article 443 du Code criminel? (Autrement dit, la possession d'un mandat de perquisition garantit-elle qu'une perquisition ne sera pas abusive? Ou encore, quelle signification doit-on donner au terme "protection"?) Pourrait-on prétendre, à l'instar de M. Manning, que cet article consacre le droit fondamental à la vie privée contre les fouilles ou perquisitions aveugles, excessives ou abusives sans cause raisonnable et plausible?

Bon nombre de jugements ont été rendus relativement à cet article. Sur la base de diverses situations de fait, les tribunaux ont décidé si des fouilles avaient été abusives ou non, et accessoirement, ont statué sur la recevabilité de preuves obtenues durant une fouille au cours d'un procès.

1. Application

Les tribunaux ont soutenu que le mot "chacun", qui détermine l'admissibilité à la protection accordée par cet article, comprend les sociétés. Ils ont également souligné que le mot "saisie" est employé dans cet article avec le terme "fouilles" et que, par conséquent, la protection accordée par cet article ne va pas jusqu'à la saisie de biens immobiliers par voie d'expropriation.

Dans le jugement qu'elle a rendu dans l'affaire Southam, la Cour suprême du Canada a statué que cet article de la Charte s'appliquait aux dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui portent sur les fouilles, les perquisitions et les saisies. Dans cette

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

affaire, la Cour devrait se prononcer sur la constitutionnalité des articles en question de la Loi, qu'elle a jugés inconstitutionnels pour deux raisons. D'abord, la personne désignée par la Loi pour autoriser les fouilles n'était pas habilitée à le faire parce qu'elle assumait en outre les fonctions d'enquêteur et de procureur au sein de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Deuxièmement, les articles de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui autorisent les fouilles, les perquisitions et les saisies n'énoncent pas la norme minimale exigée par la Charte. Cette norme prévoit qu'il doit exister des motifs raisonnables et probants, établis sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des preuves en seront trouvées au lieu où l'on se propose de faire des fouilles.

La Cour a conclu que les articles concernés de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions étaient incompatibles avec la Charte et, donc, nuls et non avenus parce qu'ils ne contenaient aucune norme régissant l'émission de mandats de perquisition et ne désignaient pas d'arbitre impartial chargé de les délivrer.

De même, dans l'affaire Kruger, le ministre du Revenu national avait autorisé, aux termes de la Loi de l'impôt sur le revenu, la perquisition des bureaux de l'accusé ainsi que des résidences et bureaux d'autres personnes nommées. Cette autorisation avait été approuvée par un juge de la Cour supérieure du Québec sur la base d'un affidavit. À la suite de la saisie, l'accusé a présenté une requête à la Division de première instance de la Cour fédérale afin de demander une ordonnance d'annulation de l'autorisation. L'autorisation a été annulée, ayant été jugée déraisonnable parce qu'elle portait, en général, sur la violation de toutes les dispositions de la Loi, et non pas seulement sur les infractions présumément commises. Le jugement a été confirmé par la Cour d'appel fédérale: la Loi conférait un pouvoir de perquisition et de saisie tellement étendu qu'elle ne laissait à l'individu à peu près aucune protection contre les abus.

Le gouvernement était également partie à une affaire dans laquelle le tribunal a statué que la common law accordait au gouvernement canadien le droit de contrôler sa frontière. Ce droit suppose le droit de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

mener des fouilles raisonnables. Par conséquent, la fouille des bagages d'un particulier qui entre au Canada et qui admet transporter une quantité de boisson excessive est raisonnable. En outre, lorsqu'une substance que l'on soupçonne être une drogue illégale est trouvée dans les bagages d'un particulier, une fouille personnelle ou corporelle est également raisonnable.

2. Mandat indûment accordé ou obtenu

Dans l'affaire Caron, un mandat de perquisition avait été obtenu uniquement à l'égard de chèques de voyage volés. Or, lors de la fouille, la police n'a pas trouvé les chèques, mais elle a saisi une arme dont la possession était interdite et dont elle avait des raisons de croire qu'elle se trouvait sur les lieux au moment de la demande du mandat de perquisition. Le tribunal a soutenu que la police aurait dû révéler qu'elle recherchait une arme illégale au moment où elle a demandé le mandat: "En cachant ce renseignement au juge de paix et en obtenant le résultat escompté tout en prétendant n'être intéressés que par d'autres objets n'ayant aucun rapport avec l'arme, les policiers faisant la déclaration se sont soustraits au contrôle judiciaire". Le tribunal a soutenu que le mandat ainsi obtenu ne conférait pas le pouvoir de faire des fouilles pour trouver l'arme. De même, dans l'affaire Imough, lorsque le tribunal a appris lors du procès que les agents de police n'avaient pas de motifs valables d'obtenir le mandat, il a soutenu que de déclarer recevables les preuves produites serait un affront à la conscience collective et jetterait le discrédit sur l'administration de la justice eu égard à l'inviolabilité du domicile d'une personne; les fouilles dans cette affaire ont été effectuées de façon parfaitement illégale.

Il faudrait établir une nette distinction entre ces jugements et celui que la Cour d'appel de l'Ontario a rendu dans l'affaire Chapin lorsque, tout en reconnaissant que la police avait effectué des fouilles abusives et violé les droits que l'article 8 de la Charte accorde à l'accusé, le tribunal a décidé de déclarer recevables en preuve des objets trouvés par la police. Dans sa décision, le tribunal a tenu compte de la nature et de l'importance de l'illégalité, du caractère abusif de la fouille et du fait que les policiers avaient agi de bonne foi. Dans

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'affaire Cameron, le tribunal a établi que pour obtenir légitimement un mandat de perquisition aux termes de l'article 10 de la Loi sur les stupéfiants, il faut que les stupéfiants se trouvent sur les lieux visés au moment de la demande de mandat. Cela dit, l'invalidité d'un mandat ne signifie pas pour autant que la perquisition effectuée en vertu de celui-ci est abusive.

L'affaire Rao constitue peut-être la meilleure décision rendue au sujet des mandats. Le tribunal a statué que contrairement au quatrième amendement de la Constitution américaine, l'article 8 de la Charte n'établit pas d'exigences concernant les mandats. Par conséquent, chaque fois que la validité d'une perquisition ou d'une saisie est mise en doute, il faut avant tout déterminer si cette mesure n'est pas abusive, comme le prévoit la Constitution, sans tenir compte de quelque exigence que ce soit relative au mandat.

3. Mandats de main-forte

Les tribunaux ont rendu des jugements contradictoires sur la question de savoir si les mandats de main-forte contreviennent à l'article 8 de la Charte. Ces derniers temps, ils semblent avoir tranché cette question isolément plutôt que selon une politique générale. Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de faire des fouilles, mais que les agents de police n'ont pas le temps d'obtenir un mandat par la voie normale, l'usage d'un mandat de main-forte peut être justifié. Cependant, dans une affaire entendue récemment en Ontario, le tribunal a décidé que les agents de police doivent "avoir des motifs raisonnables de croire" qu'il y a des stupéfiants dans la maison de l'accusé et qu'il ne suffit pas, pour se prévaloir d'un mandat de main-forte, d'avoir de "simples soupçons".

Toutefois, plus récemment, dans l'affaire Noble, la Cour d'appel de l'Ontario s'est prononcée contre l'utilisation de mandats de main-forte, les jugeant anticonstitutionnels.

4. Principe de la perquisition d'objets bien en vue

Dans l'affaire Shea, la Cour supérieure de l'Ontario s'en est tenue à la jurisprudence américaine sur les découvertes fortuites en

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

statuant que lorsqu'un agent de police se trouve légalement dans un domicile, il a le droit de saisir des articles qu'il découvre par hasard et qui sont bien en vue, des narcotiques par exemple.

5. Fouille d'une personne

Une analyse des causes dans lesquelles une personne a été fouillée semble indiquer que les tribunaux examinent ces cas minutieusement et que, souvent, ils jugent ces perquisitions abusives et rejettent les éléments de preuve ainsi obtenus. Par exemple, dans une cause entendue en Colombie-Britannique, l'inculpée se trouvait dans un bar apparemment fréquenté par des héroïnomanes et des trafiquants. Elle a été saisie par deux agents de police dont l'un lui a passé le bras autour du cou pour l'étouffer, ce qui l'a rendue semi-inconsciente, tandis que l'autre lui ouvrait la bouche de force dans l'espoir d'y trouver de la drogue. C'est alors que trois capsules d'héroïne sont tombées de la main droite de l'inculpée. Le tribunal a estimé qu'en l'occurrence, les agents de police n'avaient pas de motif raisonnable et plausible de croire que des narcotiques se trouvaient dans la bouche de la femme en question et que, par conséquent, la fouille était illégale. Le tribunal a même jugé que l'admission des éléments de preuve obtenus risquait de déconsidérer l'administration de la justice parce qu'elle avaliserait une conduite inacceptable de la part de la police et en permettrait la continuation.

Dans l'affaire Heisler, une fouille faite au hasard sur des personnes qui arrivaient à un concert rock a permis de découvrir une grande quantité de drogue sur l'une d'entre elles. Cependant, les témoignages ont révélé que les policiers n'avaient aucune raison de procéder à des fouilles. Le tribunal a décidé que l'accusé avait été soumis à une fouille abusive qui dépassait les limites du simple mauvais goût et de l'inconvenance. La preuve a été jugée irrecevable parce que le tribunal a estimé que dans le cas contraire, l'administration de la justice serait déconsidérée. Toutefois, dans l'affaire Roy, la Haute Cour de justice de l'Ontario a statué que si des affiches indiquent que l'accès à un concert rock peut être précédé d'une fouille des personnes, toute fouille ultérieure n'est pas considérée comme une violation de cet article.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La Cour d'appel fédérale a statué que la fouille de détenus masculins par du personnel féminin était, sauf dans les cas urgents, contraire à cette disposition.

6. Alcootest et analyse de sang

Les tribunaux jugent habituellement que les alcootests obligatoires ne constituent pas une fouille et une saisie abusives pour la bonne raison qu'ils ne peuvent être exigés que lorsqu'il y a des motifs raisonnables et plausibles de croire que les facultés de l'automobiliste sont affaiblies. Dans l'affaire R. c. Fraser, en Ontario, le tribunal a déclaré qu'en l'absence de motifs raisonnables et plausibles, l'administration de l'alcootest équivaut à une fouille et à une saisie abusives.

La Cour suprême du Canada a rendu un jugement portant sur une série de faits survenus avant l'entrée en vigueur de la Charte. Dans l'affaire Dedman, la Cour a confirmé la légalité des alcootests effectués au hasard sur les routes. Selon le juge Le Dain, les pouvoirs que la common law reconnaît à la police correspondent à tous les pouvoirs dont celle-ci a besoin dans l'exercice de ses fonctions pour le maintien de la paix, la prévention du crime et la protection de la vie et de la propriété. De la même façon, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que les contrôles de véhicules effectués au hasard sont constitutionnels s'ils font partie d'un "programme organisé d'arrêt de véhicules".

Par une décision unanime, la Cour suprême du Canada a confirmé la constitutionnalité des alcootests et des contrôles effectués au hasard auprès des automobilistes. La Cour a déclaré que, dans les deux cas, on porte effectivement atteinte aux droits des automobilistes, mais que cette atteinte est justifiée. En effet, de l'avis de la Cour, les contrôles contribuent beaucoup à assurer la sécurité routière.

Les tribunaux semblent convenir qu'il n'y a pas de fouille et de saisie abusives lorsqu'une prise de sang est faite par le personnel d'un hôpital en vue de traiter un accusé et que l'échantillon de sang est par la suite remis à la police en vertu d'un mandat de perquisition.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

D. Arrestation et détention: articles 9 et 10

Ces articles de la Charte énoncent ce qui suit:

> 9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.
>
> 10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:
> a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;
> b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;
> c) de faire contrôler, par habeas corpus, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

Le libellé de l'article 9 n'établit aucune norme permettant de mesurer l'arbitraire. Le professeur Hogg estime qu'une détention ou un emprisonnement non autorisés par la loi seraient certainement arbitraires. Quant à une détention ou un emprisonnement autorisés par une loi mais ne prévoyant ni justification raisonnablement précise ni garanties de procédure appropriées, ils seraient vraisemblablement tout aussi arbitraires, encore qu'il faille tenir compte des circonstances de leur application. En outre, le mot "détention" aux articles 9 et 10 a probablement la même signification, qui, en vertu de l'interprétation donnée par les tribunaux à ce terme dans la Déclaration canadienne des droits, dénote une certaine forme de contrainte.

En appliquant l'article 9, les tribunaux ont eu tendance à ne pas remettre en question les pratiques policières courantes. Ainsi, on a estimé qu'il n'y avait pas abus ou caprice de la part de la police d'exiger d'un inculpé qu'il fasse prendre ses empreintes digitales comme le veut la loi. En outre, il a été décidé que les dispositions de cet article ne sont pas enfreintes lorsqu'un automobiliste est intercepté par un agent de police pour une vérification de son véhicule et qu'il lui est demandé de subir un alcootest lorsque l'agent estime qu'il a consommé de l'alcool. Par exemple, dans l'affaire R. c. Cayer, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que la pratique policière courante de procéder automatiquement à l'arrestation des personnes soupçonnées de conduire avec des facultés affaiblies, avant de leur faire subir l'alcootest, ne constituait pas une

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

détention arbitraire au sens de l'article 9. Les tribunaux ont également jugé que les peines minimales obligatoires ne sont pas contraires à cet article.

Au sujet de l'alinéa 10a), le tribunal a statué, dans l'affaire Amos, que la Charte prévoit maintenant expressément ce qui a toujours existé dans les faits au Canada. En effet la loi ne reconnaît aucunement aux forces policières le droit d'arrêter ou de détenir contre son gré une personne qui n'est accusée d'aucune infraction dans le simple but d'enquêter sur une infraction qui, d'après la police, aurait déjà été commise.

1. Droit de recourir à un avocat

Dans l'affaire Ironchild, on a soutenu que cet article n'est pas enfreint lorsque la réponse de l'inculpé à la question de savoir s'il souhaite obtenir l'aide d'un avocat est quelque peu ambiguë, et qu'il n'exprime qu'un vague désir de consulter un avocat; l'agent de police doit alors répéter la question, sans plus. Toutefois, dans la majorité des autres cas, les tribunaux ont statué que ce droit, lorsqu'il est expliqué, doit permettre à l'inculpé de pouvoir réellement faire appel à un avocat. Dans l'affaire Nelson, il a été statué que la police ne devait pas se contenter d'informer rapidement le prévenu de ses droits pour se comporter ensuite comme s'il y avait renoncé. Le but de cette disposition est de garantir l'information adéquate du prévenu de sorte qu'il aura immédiatement la possibilité de faire un choix rationnel. En avisant l'inculpé de ses droits, on veut lui permettre de décider s'il souhaite s'en prévaloir, ce qui implique qu'il doit avoir une chance raisonnable d'y réfléchir.

La Cour d'appel de l'Ontario, en annulant un jugement rendu par une cour inférieure, a statué que les agents de police ne sont pas tenus d'aider un accusé à obtenir l'assistance d'un avocat. Le tribunal a estimé que le fait de soutenir le contraire serait trop exiger de la police.

La Cour d'appel fédérale a fait évoluer l'interprétation de cet article lorsqu'elle a statué que les prisonniers accusés d'avoir enfreint les règlements d'une prison ont le droit, aux termes de la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Constitution, d'exiger la présence d'un avocat lors de presque toutes les procédures en vue de leur imposer des mesures disciplinaires.

Dans l'affaire Kelly, la Cour d'appel de l'Ontario a établi une distinction entre les droits protégés par les alinéas a) et b) de l'article 10. Pour ce qui est de l'alinéa a), le tribunal a statué qu'un particulier n'est pas tenu de se soumettre à une arrestation s'il n'en connaît pas la raison, et qu'il est par conséquent essentiel qu'il soit correctement et immédiatement informé des motifs. Par contre, l'alinéa b) a pour but d'éviter que le prévenu soit dans une position préjudiciable devant la loi en raison de ce qu'il a dit ou fait sans au moins avoir recours à l'aide d'un avocat. L'exigence selon laquelle le prévenu doit être informé des raisons de son arrestation "dans les plus brefs délais" signifie qu'il doit en être informé "immédiatement". Cependant, l'exigence selon laquelle le prévenu doit être informé du droit de retenir les services d'un avocat "sans délai" ne veut pas dire "immédiatement". Par conséquent, même si le droit d'une personne arrêtée d'être informée qu'elle peut retenir les services d'un avocat "sans délai" est peut-être justifié, il n'y a pas de raison essentielle pour que cette exigence fasse partie de la déclaration prévue à l'alinéa a) concernant le motif de l'arrestation, qui fait en réalité partie du processus d'arrestation.

Dans l'affaire Manninen, la Cour suprême du Canada a affirmé que l'alinéa 10b) impose au moins deux obligations aux policiers, en plus de celle d'informer le détenu de ses droits. En premier lieu, le policier doit donner au détenu une possibilité raisonnable d'exercer son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat, ce qui comprend l'obligation d'offrir à l'intimé de se servir du téléphone. Bien qu'il puisse y avoir des circonstances où il est particulièrement urgent que la police poursuive son enquête avant qu'il lui soit possible de faciliter l'entrée en communication d'un détenu avec un avocat, il n'y avait aucune urgence de cette nature en l'espèce. En deuxième lieu, les policiers doivent cesser d'interroger le détenu tant qu'il ne s'est pas vu offrir une possibilité raisonnable de recourir à l'assistance d'un avocat. Le droit à l'assistance d'un avocat a pour objet de permettre à la personne détenue non seulement d'être informée de ses droits et de ses obligations en vertu

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

de la loi mais également, voire qui plus est, d'obtenir des conseils sur la façon d'exercer ces droits.

La Cour a statué qu'en l'espèce, les agents de police ont informé correctement l'intimé de son droit de garder le silence et que la principale fonction de l'avocat aurait été de confirmer l'existence de ce droit, puis de conseiller le détenu sur la façon de l'exercer. Pour que le droit à l'assistance d'un avocat soit efficace, le détenu doit pouvoir obtenir ces conseils avant d'être interrogé ou requis autrement de fournir des éléments de preuve. Toutefois, il y a manifestement eu violation de cet aspect du droit de l'intimé d'avoir recours à un avocat, et il n'y avait aucune urgence pouvant justifier un interrogatoire immédiat.

L'intimé n'a pas renoncé à son droit à l'assistance d'un avocat en répondant aux questions des policiers. On peut renoncer implicitement aux droits conférés par l'alinéa 10b), mais la norme pour ce faire est très exigeante et on n'y a pas satisfait en l'espèce.

La Cour suprême du Canada s'est récemment prononcée sur la question des alcootests et du droit du prévenu de retenir les services d'un avocat. La Cour a statué qu'un conducteur qui est soupçonné de conduire avec des facultés affaiblies et qui accepte de se rendre à une station de police pour y subir un alcootest est légalement détenu par la police. Si le conducteur n'est pas informé de son droit de retenir les services d'un avocat, les résultats de l'alcootest ne seront probablement pas retenus en preuve, puisque, selon la Cour, cette façon de procéder pour obtenir une analyse jette le discrédit sur l'administration de la justice.

Toutefois, des tribunaux de l'Ontario ont statué que les alcootests effectués dans le cadre du programme routier "ALERT" ne donnaient pas aux prévenus le droit de retenir les services d'un avocat. Ils ont en effet estimé que le permis de conduire constituait un privilège et non pas un droit absolu, et que le but visé par la législation, à savoir éliminer de la route les conducteurs irresponsables, était justifié.

En appel, la Cour suprême du Canada a jugé qu'on porte atteinte au droit des automobilistes d'avoir recours à l'assistance d'un avocat quand on les arrête pour leur faire subir un alcooltest, mais que cette atteinte est justifiée, non seulement pour repérer ceux qui

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

conduisent en état d'ébriété, mais aussi pour dissuader quiconque de le faire.

E. Droits particuliers: article 11

La majorité des causes ayant trait à cet article concernaient les quatre premiers alinéas, qui sont libellés de la façon suivante:

> 11. Tout inculpé a le droit:
> a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;
> b) d'être jugé dans un délai raisonnable;
> c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;
> d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable.

Les premiers mots de l'article 11 posent divers problèmes d'interprétation. Le mot "inculpé" comprend-il une société? Le terme "infraction" englobe probablement toute violation de la loi, fédérale ou provinciale, à laquelle une sanction pénale est rattachée, mais aurait-il le même sens devant un organisme réglementaire ou disciplinaire où l'inculpé (ou le défendeur) serait assujetti à une autre sanction?

La deuxième question a reçu une réponse préliminaire dans l'affaire Re James and Law Society of British Columbia. En effet, le juge a estimé que cet article ne s'appliquait pas au civil et que, par conséquent, une personne citée pour faute professionnelle n'était pas accusée d'une infraction au sens de l'article 11.

1. Droit d'être informé d'une infraction précise

Les tribunaux ont interprété "le droit [d'un inculpé] d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche" comme un droit qui s'applique au moment où l'information est donnée, c'est-à-dire au moment où la personne est "accusée d'une infraction". Ils ont également décrété que ce paragraphe n'altère absolument pas le droit de la Couronne de porter d'autres accusations.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dans l'affaire Ryan, qui illustre l'application de cet alinéa, le tribunal a rejeté une plainte présentée deux mois après que l'accusé eut reçu une citation à comparaître.

Les tribunaux ont interprété de façon pragmatique l'expression "être informé de l'infraction précise"; à leurs yeux, il s'agit du droit d'être informé de la nature de l'infraction ainsi que des actes ou de la conduite qui auraient donné lieu à l'accusation.

Cependant, dans l'affaire R. c. Davis, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a déterminé que la police, pour avoir attendu 11 mois avant d'informer un homme que des accusations d'agression sexuelle avaient été portées contre lui, a enfreint des droits garantis par la Charte (alinéa 11a)). La Cour a aussi conclu qu'on n'avait pas respecté le droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable.

2. Droit d'être jugé dans un délai raisonnable

On a surtout compris de cet alinéa que si la Couronne retarde un procès de façon injustifiable et inexcusable ou en ralentit le déroulement à un point tel que la défense de l'accusé est compromise, la Cour peut rejeter l'accusation portée contre ce dernier.

Par exemple, dans l'affaire Dumont, il a été statué que lorsqu'elle détermine si l'accusé a été jugé dans des délais raisonnables, la Cour doit tenir compte de la gravité de l'accusation, du fait que l'accusé est ou non en détention, de la conduite de l'accusé, du nombre d'affaires dont elle est saisie et de la complexité de l'affaire en cause.

Dans l'affaire Thompson, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déclaré que les facteurs suivants doivent être pris en considération pour déterminer si cet alinéa a été enfreint: 1) la durée du délai, compte tenu de la nature et de la gravité de l'infraction; 2) la raison du délai, et si le prévenu a consenti de contribué à ce délai; 3) si le prévenu a fait immédiatement valoir ses droits; et 4) s'il y a eu préjudice contre le prévenu.

La Cour suprême de l'Ontario, entendant en appel l'affaire Boron, a statué que le délai doit être calculé à partir du moment où la personne est accusée d'un infraction et non pas à partir du moment où la police entre en contact avec le prévenu pour l'informer de l'acte criminel

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

présumé. Dans l'affaire Young, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé que les "délais raisonnables" mentionnés dans l'article concernent la période comprise entre l'inculpation et le jugement. Cependant, elle a aussi déclaré qu'avant de déterminer si un délai anormal s'est écoulé après l'inculpation, la Cour peut tenir compte de ce qui est survenu avant qu'elle ait lieu. Par exemple, si l'inculpation a été précédée d'une enquête longue et exhaustive, la Couronne peut difficilement soutenir que le délai écoulé après l'inculpation était nécessité par la complexité de l'accusation et l'obligation de pousser l'enquête.

Un autre exemple pertinent est celui de l'affaire Gray, où le tribunal a conclu que le droit de l'accusé de subir un procès dans des délais raisonnables a été violé et où la plainte a été rejetée parce que quatorze mois se sont écoulés entre le moment où elle a été portée et le mandat émis et le moment où l'accusé a enfin été arrêté et traduit devant le tribunal. Les autorités connaissaient les allées et venues de l'accusé, et celui-ci n'avait fait aucun effort pour se soustraire à elles. Le tribunal a déclaré que l'accusé n'était pas obligé de se renseigner pour savoir si sa présence au tribunal était obligatoire.

En juillet 1986, dans l'affaire Mills, la Cour suprême du Canada a refusé d'établir un critère pour définir un retard excessif.

3. Droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même

La formulation de cet alinéa est vague et, pour cette raison, le professeur Martin Friedland est d'avis qu'il pourrait empêcher l'adoption d'une loi qui contraindrait l'accusé à témoigner à une enquête préliminaire et à faire une déposition devant un agent de police.

Le jugement rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Crooks indique que ce paragraphe n'empêche pas la Couronne de citer à témoigner pendant une enquête préliminaire une personne faisant l'objet d'une accusation distincte relative à la même infraction.

Il convient également de noter que l'alinéa a été interprété comme ne faisant pas obstacle à l'usage de l'alcootest. Dans l'affaire Stasiuk, la Cour a décidé que le droit de ne pas s'incriminer est d'une

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

portée limitée; il ne vise l'accusé qu'en tant que témoin et ne s'applique qu'à l'obligation de témoigner. L'alcootest n'a pas le caractère d'une déclaration ni d'une preuve testimoniale.

Dans une cause entendue récemment par un tribunal ontarien, dans laquelle on demandait un jugement au civil alors que des accusations relatives à la même situation de fait avaient été portées au criminel, la Cour a statué que l'alinéa 11c) de la Charte ne signifie pas qu'une personne qui souhaite se défendre au civil ne peut être contrainte à témoigner dans la procédure civile relativement à des faits qui font simultanément l'objet d'une procédure criminelle. La Cour a ajouté que l'alinéa 11c) et l'article 13 de la Charte n'étayent en rien l'affirmation selon laquelle le droit de ne pas témoigner contre soi-même autorise une partie à un procès à garder le silence dans une procédure civile parallèle.

En outre, cet article ne signifie pas qu'une personne ne peut être appelée à témoigner lors d'une enquête du coroner ou devant une commission royale d'enquête.

4. Droit d'être présumé innocent

Ce paragraphe a suscité deux types de causes. Dans un cas, il s'agit de la disposition de la Loi sur les stupéfiants qui traite du renversement du fardeau de la preuve. L'affaire Oakes concernait une accusation de possession de huit fioles d'huile de haschisch d'un gramme chacune en vue d'en faire le commerce. L'accusé a été reconnu coupable de possession en vertu de la Loi sur les stupéfiants et il a ensuite dû prouver qu'il n'avait pas l'intention de vendre la drogue. Le tribunal de première instance et la Cour d'appel de l'Ontario ont tous deux jugé que cette disposition était contraire à la présomption d'innocence garantie par la Charte. Ce jugement a récemment été confirmé par la Cour suprême. Il risque donc d'avoir des répercussions sur les dispositions d'autres lois prévoyant le renversement du fardeau de la preuve.

La question de savoir si la Cour provinciale de l'Ontario constitue un "tribunal juste et impartial", eu égard au fait que les juges sont tributaires du gouvernement de la province pour ce qui est de leur nomination, de leur revenu et de leur pension, sera également tranchée par la Cour suprême du Canada lorsqu'elle entendra l'affaire Valente.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La Cour d'appel de l'Ontario a statué que le recours à l'alcootest pour intenter des poursuites contre les automobilistes ayant des facultés affaiblies peut porter atteinte à leur droit d'être présumés innocents tant qu'ils ne sont pas jugés coupables, mais que cette atteinte est manifestement justifiée dans une société libre et démocratique. Par conséquent, le recours à ce test est constitutionnel. Cette décision a été confirmée par la Cour suprême du Canada qui a déclaré que la protection du public contre les conducteurs ivres était un objectif assez important pour justifier une atteinte à un droit protégé par la Constitution.

Dans l'affaire Corbett, la Cour suprême du Canada a statué que le fait d'admettre en preuve des condamnations antérieures au criminel ne privait pas un accusé de son droit d'être jugé équitablement. Selon la Loi sur la preuve, tout accusé qui témoigne en sa propre faveur peut être contre-interrogé sur ses condamnations antérieures. On présume en effet que ces condamnations peuvent influer sur la crédibilité du témoin.

F. Traitements ou peines cruels et inusités: article 12

L'article 12 de la Charte déclare:

> Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Bien que cet article n'ait pas été invoqué pour déclarer inconstitutionnelles les dispositions du Code criminel qui portent sur les délinquants dangereux, il a permis aux tribunaux de reconsidérer l'article du Code qui traite de l'incarcération. Le juge Allan Linden de la Cour suprême de l'Ontario a déclaré que le fait de détenir indéfiniment un accusé qui a été reconnu coupable d'une infraction non violente contre la propriété et qui n'est pas considéré comme une menace pour la société constitue une peine cruelle et inusitée et contrevient à la Charte canadienne des droits et libertés. Cependant, un tribunal a conclu que cet alinéa de la Charte n'avait pas été violé dans une affaire où il a été démontré sans l'ombre d'un doute que l'accusé était dangereux et susceptible de causer la mort d'autres personnes ou de leur infliger des blessures s'il n'apprenait pas à se contrôler.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dans l'affaire Mitchell, la Cour suprême de l'Ontario a essayé d'établir une norme qui permettrait de déterminer si le traitement ou la peine infligés peuvent être qualifiés de cruels et d'inusités. Il faudrait que le traitement ou la peine soient jugés excessifs au point de ne pas être compatibles avec la dignité humaine et de dépasser toute limite jugée raisonnable à cet égard. "Il est question ici de disproportion: juge-t-on le traitement ou la peine disproportionnés par rapport à l'infraction et au coupable? Le fait de démontrer que le traitement ou la peine habituellement infligés sont sévères et excessifs - en ce sens qu'ils ne se révèlent pas plus efficaces, du point de vue pénal, qu'un traitement ou une peine moins importants - suffit à prouver le caractère disproportionné du traitement."

Ce critère a été davantage précisé dans l'affaire Soenan, qui avait trait aux plaintes formulées par un détenu en instance de jugement. En l'espèce, le tribunal a défini ce qu'on entend par traitement cruel et inusité. Il a statué que les facteurs qui doivent être pris en considération sont les suivants: le traitement est-il approprié et conforme aux normes publiques quant au respect de la dignité humaine; est-il jugé inutile en raison de l'existence de solutions de rechange adéquates; et peut-il être appliqué de façon rationnelle et conformément à des normes établies ou vérifiables? En se fondant sur ces critères et en en appliquant de nouveaux (par exemple: "Le traitement a-t-il une utilité sociale et peut-il être appliqué sur une base rationnelle conformément à des normes vérifiables?"), la Division de première instance de la Cour fédérale a jugé, dans l'affaire Belliveau (n° 2), que le programme de surveillance obligatoire n'autorise pas l'application de traitements ou de peines cruels et inusités. Dans l'affaire Swain, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'article du Code criminel selon lequel, lorsqu'un accusé est acquitté pour cause d'aliénation mentale, le juge doit ordonner qu'il soit placé sous surveillance étroite jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu, ne soumet pas l'intéressé à une peine cruelle et inusitée.

Dans l'affaire Smith, la Cour suprême du Canada devait décider si la peine minimale de sept ans qu'imposait le paragraphe 5(2) de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

la Loi sur les stupéfiants pour l'importation de stupéfiants contrevenait à l'article 12 de la Charte. La Cour, à l'exception d'une voix dissidente, a affirmé que le paragraphe en question contrevenait effectivement à l'article 12 et qu'il ne constituait pas une limite raisonnable au sens de l'article 1.

Personne ne contestait que l'objet de la loi, à savoir décourager le commerce des drogues et punir les importateurs de drogues, était tout à fait valable. Cependant, cela n'a pas empêché la Cour de se prononcer sur la validité de la disposition. Le juge Lamer (écrivant également pour le juge en chef Dickson) a étudié la question des limites qu'impose la Charte au sujet des "traitements ou peines".

Il a déclaré qu'il est généralement admis, dans une société comme la nôtre, que l'État peut infliger à un particulier "un traitement ou une peine" lorsque cela est nécessaire à la réalisation d'une fin légitime et que la procédure requise a été suivie. La Charte limite ce pouvoir: l'article 7 prévoit qu'il ne peut être porté atteinte au droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, l'article 9 stipule que chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires et l'article 12 garantit le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

La protection accordée par l'article 12 régit la qualité de la peine et vise l'effet que la peine peut avoir sur la personne à qui elle est infligée. Le critère qui doit être appliqué consiste à se demander "si la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine"; en d'autres termes, l'effet de cette peine ne doit pas être exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié. Ce raisonnement est très semblable à celui qui a été suivi dans l'affaire Mitchell.

En vérifiant si une peine est exagérément disproportionnée, la cour doit d'abord prendre en considération la gravité de l'infraction commise, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer quelles peines auraient été appropriées pour punir, réhabiliter ou dissuader ce

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

contrevenant particulier ou pour protéger le public contre ce dernier. Ainsi, les autres objectifs que peut viser l'imposition d'une peine, en particulier la dissuasion d'autres contrevenants en puissance, sont sans importance à cette étape de l'analyse. Cela signifie non pas que le juge ou le législateur ne peut plus, en déterminant une peine, prendre en considération la dissuasion générale ou d'autres objectifs pénologiques qui vont au-delà du contrevenant particulier, mais seulement que la peine qui résulte ne doit pas être exagérément disproportionnée à ce que mérite le contrevenant. Si une peine exagérément disproportionnée est prescrite "par une règle de droit", alors l'objectif qu'elle vise doit faire l'objet d'une évaluation en vertu de l'article 1. L'article 12 a pour effet d'assurer que chaque contrevenant se voie infliger une peine appropriée, ou tout au moins non exagérément disproportionnée, à sa situation particulière, alors que l'article 1 permet de passer outre à ce droit afin de réaliser un objectif social important.

Les autres affaires concernant l'application de cet article ont surtout porté sur des questions telles que l'isolement des détenus et l'occupation des cellules par deux détenus dans les pénitenciers.

G. Témoignage incriminant: article 13

L'article 13 déclare que:

> Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

Cet article ressemble au paragraphe 5(1) de la Loi sur la preuve au Canada, sauf sur un point important: contrairement à la Charte, la Loi sur la preuve au Canada prévoit que le témoin doit faire valoir son droit en présentant une objection. Il existe cependant une légère différence, à savoir que la Charte permet des poursuites ultérieures pour témoignages contradictoires, et pas seulement pour parjure. Ce changement s'est révélé nécessaire parce que la Loi sur la preuve au Canada donne du terme "parjure" une définition qui exclut les témoignages contradictoires.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Il y a évidemment un lien entre cet article et l'alinéa 11c). La meilleure explication de l'incidence de ces dispositions sur les droits d'un accusé réside peut-être dans le jugement rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Altseimer, à l'issue de laquelle le tribunal a déclaré que la Charte ne confère pas de privilège général contre l'auto-incrimination, mais assure une protection dans des cas précis prévus à l'article 13 et à l'alinéa 11c). Cette protection n'épargne à l'accusé que l'obligation de témoigner, même si elle se trouve renforcée du fait qu'il n'incombe plus à l'accusé de la réclamer, comme il devait le faire aux termes de la Loi sur la preuve au Canada.

L'affaire Dubois a donné lieu à une situation intéressante. En effet, la Cour d'appel de l'Alberta a décidé que la déposition d'un accusé qui a témoigné à son propre procès peut être utilisée contre lui par la Couronne dans un nouveau procès ordonné par la Cour d'appel, après que l'intéressé a interjeté appel de sa condamnation. La Cour a jugé que le second procès de l'accusé pour la même infraction ne constitue pas "une autre procédure" au sens de cet article et que, par conséquent, sa déposition antérieure peut être utilisée contre lui. La Cour suprême du Canada a toutefois infirmé ce jugement et établi que le témoignage incriminant d'un accusé dans un premier procès ne pouvait être utilisé contre lui dans un nouveau procès ordonné par la Cour d'appel. Elle n'a toutefois pas indiqué si elle déclarerait irrecevable l'utilisation d'un témoignage antérieur aux fins d'un contre-interrogatoire mené dans le cadre d'un nouveau procès. Elle a par ailleurs indiqué que si l'on permet au procureur de la poursuite d'utiliser le témoignage antérieur de l'accusé, cela revient à forcer ce dernier à témoigner, ce qui porte atteinte à son droit de garder le silence et d'être présumé innocent.

H. Appels devant la Cour suprême du Canada

Diverses causes sont actuellement en appel devant la Cour suprême du Canada au sujet de l'application de plusieurs des articles susmentionnés de la Charte à diverses situations de fait.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Hogg, Peter W. Canada Act 1982 Annotated. Toronto, Carswell, 1982.

Manning, Morris. Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982. Toronto, Emond-Montgomery, 1983.

McDonald, l'hon. David C. Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Manual of Issues and Sources. Toronto, Carswell, 1982.

Tarnopolsky, W. et G. Beaudoin (éd.). Charte canadienne des droits et libertés. Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej, 1982.

JURISPRUDENCE

Belliveau c. R., [1984] 2 C.F. 384.

Borowski c. Procureur général et ministre des Finances du Canada (1983), 36 C.R. (3d) 259 (B.R. Sask.).

Dedman c. R., [1985] 2 R.C.S. 2.

Edwards c. Procureur général du Canada, [1930] App. Cas. 124 (C.J.C.P.).

Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145.

Manuel c. Head (1988), (C.S. T.-N.) [non publié].

Mills c. R., [1986] 1 R.C.S. 863.

Ministre du Revenu national c. Kruger Inc., [1984] 2 C.F. 535.

Operation Dismantle Inc. c. R., [1984] 2 C.F. 98.

R. c. Altseimer (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A. Ont.).

R. c. Amos (1982), 8 W.C.B. 183 (C.S. T.N.-O.).

R. c. Boron (1983), 36 C.R. (3d) 329 (H.C. Ont.).

R. c. Cameron (1984), 16 C.C.C. (3d) 240 (C.A. C.-B.).

R. c. Caron (1982), 31 C.R. (3d) 255 (C. dist. Ont.).

R. c. Chapin (1983), 2 D.L.R. (4th) 538 (C.A. Ont.).

R. c. Corbett, [1988] 1 R.C.S. 670.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. c. Crooks (1982), 8 W.C.B. 107 (H.C. Ont.).

R. c. Davis (1988), (C.S. N.-B.) [non publié].

R. c. Dubois (1984), 11 W.C.B. 406 (C.A. Alb.).

R. c. Dumont (1982), 8 W.C.B. 135 (C.P. Alb.).

R. c. Fraser, [1984-85] 28 M.V.R. 209 (C. comté Ont.).

R. c. Gustavson (1982), 1 C.C.C. (3d) 470 (C.S. C.-B.).

R. c. Heisler (1983), 9 W.C.B. 352 (C.P. Alb.).

R. c. Holman (1982), 28 C.R. (3d) 378 (C.P. C.-B.).

R. c. Imough (n° 2) (1982), Canadian Charter of Rights Ann. 13-23 (C.P. Ont).

R. c. Ironchild, Canadian Charter of Rights Ann. 15-13 (B.R. Sask.).

R. c. Kelly (1985), Canadian Charter of Rights Ann. 15.2-12 (C.A. Ont.).

R. c. Manninen, [1987] 1 R.C.S. 1233.

R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30.

R. c. Nelson (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (B.R. Man.).

R. c. Noble (1984), 14 D.L.R. (4th) 216 (C.A. Ont.).

R. c. Oakes (1982), 38 O.R. (2d) 598; confirmé 2 C.C.C. (3d) 339 (C.A. Ont.); confirmé [1986] 1 R.C.S. 103.

R. c. Rao (1984), 9 D.L.R. (4th) 542 (C.A. Ont.).

R. c. Robson (1984), 14 C.C.C. (3d) 56 (C.S. C.-B.).

R. c. Roche (1984), 40 C.R. (3d) 138 (C.C. Ont.).

R. c. Roy (1985), 15 W.C.B. 347 (H.C. Ont.).

R. c. Ryan (1982), 2 C.R.R. 31 (C.P. T.-N.).

R. c. Shea (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (H.C. Ont.).

R. c. Smith, [1987] 1 R.C.S. 1045.

R. c. Stasiuk (1982), 38 O.R. (2d) 618 (C.P. Ont.).

R. c. Swain (1986), 53 O.R. (2d) 609 (C.A. Ont.).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. c. Valente (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.).

R. c. Woolley (1988), (C.A. Ont.) [non publié].

R. c. Young (1984), 12 W.C.B. 254 (C.A. Ont.).

Re Balderstone and R. (1982), 10 W.C.B. 313 (C.A. Man.).

Re Gray and R. (1982), 70 C.C.C. (2d) 62 (B.R. Sask.).

Re James and Law Society of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (C.S. C.-B.).

Re Mitchell and R. (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C. Ont.).

Re Potma and R. (1983), 31 C.R. (3d) 231 (C.A. Ont.).

Re R.L. Crain Inc. and Couture (1983), 6 D.L.R. (4th) 478 (B.R. Sask.).

Re R. and Thompson (1983), 10 W.C.B. 388 (C.A. C.-B.).

Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (B.C.) (1983), 4 C.C.C. (3d) 243 (C.A. C.-B.).

Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177.

Soenan c. Thomas (1983), Canadian Charter of Rights Ann. 17-9 (B.R. Alb.).

Weatherall c. Canada (Procureur général), [1988] 1 C.F. 369.

Wilson c. The Medical Services Commission of B.C. (1988), C.A. C.-B. [non-publié].